

نوادر الكتب المطبوعة

عنوان الكتاب

المنتقى شرح موطأ الإمام مالك (ج٣)

المؤلف

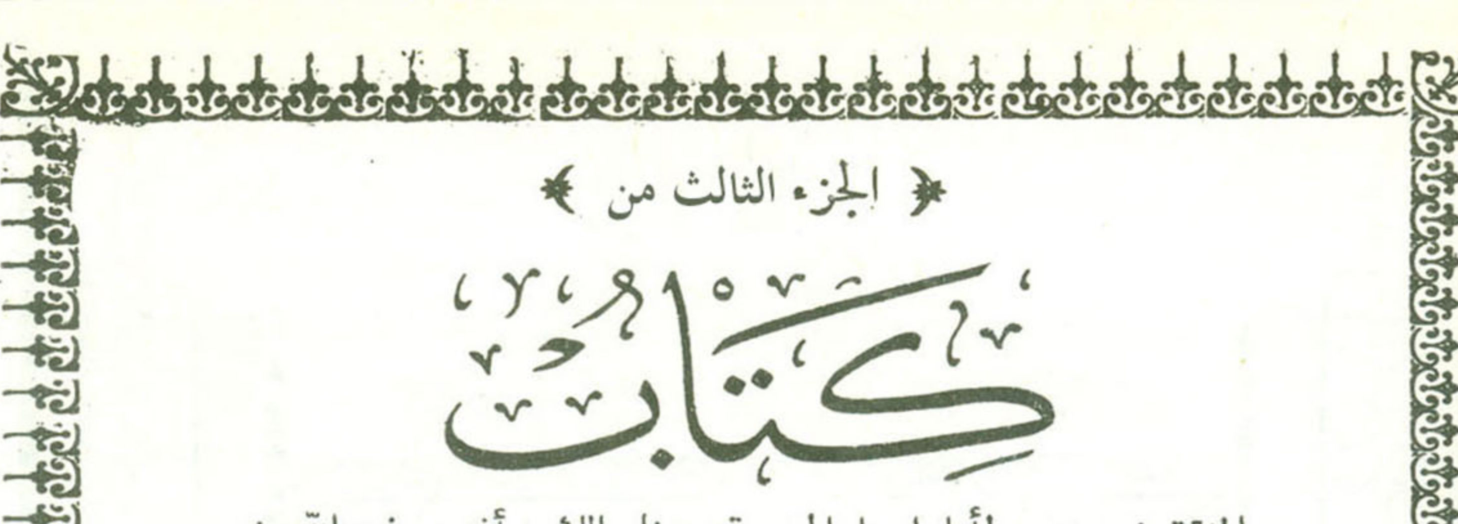
أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي

دار النشر / تاريخ النشر

مطبعة السعادة (سنة ١٣٣٢ هـ)




الإمام الباجي
المنتقى
شرح موطأ الإمام مالك



الجزء الثالث من

كتاب

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضى الله عنه

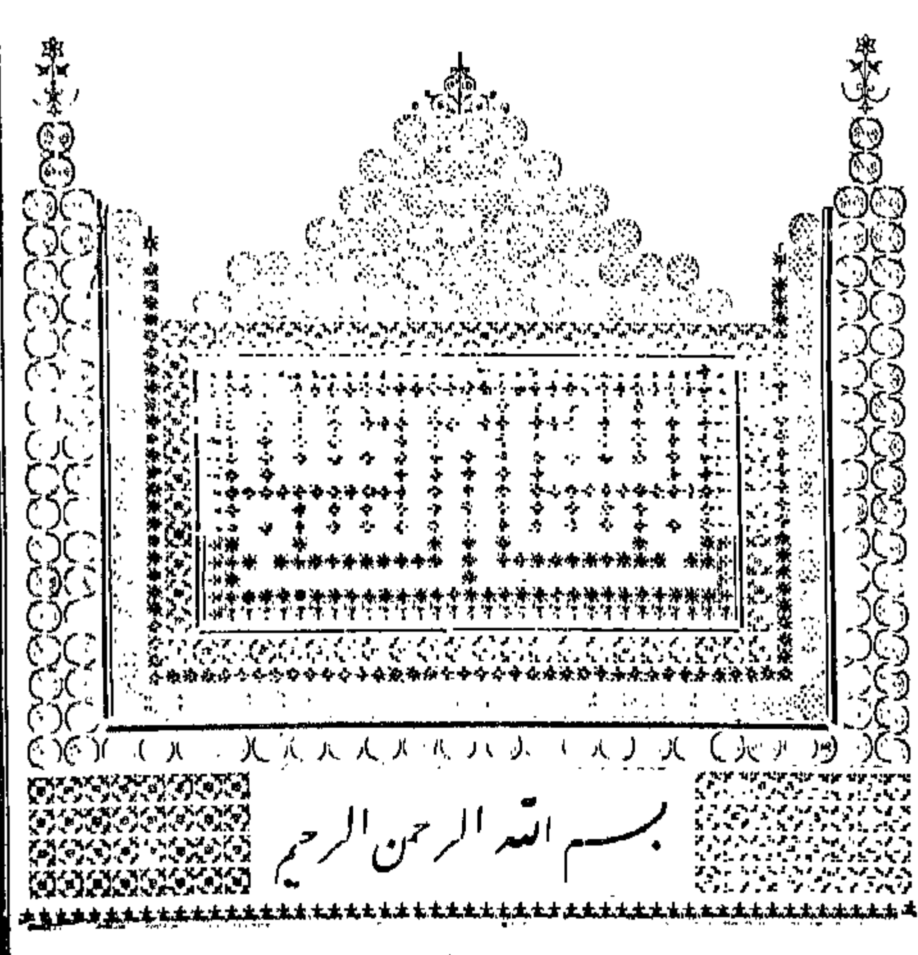
تأليف القاضى أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث
الباجى الاندلسى من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة
المالكية المولود سنة ٤٠٣ المتوفى سنة ٤٩٤
رحمه الله ورضى عنه

طبع هذا الكتاب على نفقة سلطان الغرب الاقصى سابقا امام زمانه وفريد عصره
وأوانه قدوة الأمراء وحجة العلماء العلامة المحقق والملاذ الاكبر المدقق فرع
الشجرة النبوية وخلاصة السلالة الطاهرة العلوية سيدنا ومولانا عبد الحفيظ
ابن السلطان مولاى الحسن بن السلطان سيدى محمد رفع
الله قدره وأدامه وأودع فى القلوب محبته واحترامه آمين

بتوكيل الحاج محمد بن العباس بن شقرون خديم المقام العالى بالله
الآن بثغر طنجة ووكيل دولة المغرب الاقصى سابقا بمصر
على يد نجله الحاج عبد السلام بن شقرون

« الطبعة الاولى ـ سنة ١٣٣٢ هـ »

مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ هدى المحرم اذا أصاب أهله ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وأبا هريرة سألوا عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحج فقالوا ينفذان لوجههما حتى يقضيا حجهما ثم عليهما حج قابل والهدى قال وقال على ابن أبى طالب واذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجهما ﴾ ش قوله فى الذى أصاب أهله يريد جامعها فى حال احرامه بالحج ينفذان يريدون أن عليهما المضى فى الحج الفاسد حتى يتماه على حسب ما كانا يتمان الحج الصحيح ولذلك قالوا رضى الله عنهم حتى يقضيا حجهما وانما أشاروا الى الحج المعهود والأصل فى ذلك قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله

(فصل) وقولهم ثم عليهما حج قابل والهدى يريدون قضاء الحج الذى أفسداه ومن أين يحرم بالقضاء قال مالك يحرم به من حيث كان أحرم بالأول الا أن يكون أحرم بالأول من أبعد من ميقاته فلا يلزمه أن يحرم الا من الميقات وقال الشافعى ان كان أحرم من أبعد من ميقاته فيلزمه فى القضاء الاحرام منه ودليلنا أن هذا أحد الميقاتين فلا يلزمه فى القضاء ما كان التزم منه فى الأداء زائدا على ميقاته أصل ذلك ميقات الزمان (مسئلة) ولا يخلو أن تكون زوجته أو أمته والأظهر من لفظ الأهل الزوجة فان كانت زوجة فلا يخلو أن تكون طاوعته أو أكرهها فان كانت طاوعته فعلى كل واحد منهما أن يقضى الحج ويهدى لان حالهما فى ذلك كحاله (مسئلة)

﴿ هدى المحرم اذا أصاب أهله ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وأبا هريرة سئلوا عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحج فقالوا ينفذان لوجههما حتى يقضيا حجهما ثم عليهما حج قابل والهدى * قال وقال على بن أبى طالب واذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجهما

فان كان أكرهها فعليه أن يحجها من ماله و يهدى عنها لان مايلزمها من النفقة والهدى مما أتلفه عليها فوجب عليه حمله عنها وأما مباشرة ذلك بنفسها فانها من أحكام الأبدان التى تختص بها وتلزمها فلا يتحمله عنها كما لو أفسد صومها لكان عليه الكفارة وعليها القضاء (مسئلة) وان كانت أمته فعليه أن يحجها و يهدى عنها سواء أكرهها أم لا ووطئوه لها اذن فى حجها قاله ابن القاسم عن مالك فى العتبية والمواز يتزاد محمد بن عبد الملك ولا يصوم عنها ووجه ذلك انه مالك لها لا تستطيع الامتناع منه وهو يملك تصرفها فاذا رضى بوطئها فقد رضى باسقاط حقه من سعيه بخلاف الزوجة فانه لا يملك تصرفها

(فصل) وقولهم والهدى الهدى يحتاج الى صفة قال مالك هو بدنة و به قال الشافعى وهو قول ابن عباس وقال أبو حنيفة تجزئه شاة والدليل على صحة ماذهب اليه مالك قال القاضى أبو الحسن هو قول عمر وعلى وابن عباس رضى الله عنهم ولا مخالف لهم ودليلنا من جهة القياس انه وطئ عمدا فى احرام فوجب أن يكون هديه بدنة أصل ذلك اذا وطئت بعد الوقوف فعن أبى حنيفة عليه بدنة ولا يفسد عليه حجه (فرع) قال القاضى أبو الحسن هذا عندى يجب مع القدرة على البدنة فان لم يجد فبقرة فان لم يجد فشاة لانه لا يخرج هذا عن أصله قال وهذا النا منصوص عليه حتى انه لو أخرج شاة مع القدرة على البدنة أجزاه على تكره منه فهذا من قول القاضى أبى الحسن يدل على أن الكلام فى الاستحباب

(فصل) وقول على رضى الله عنه واذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجهما و به قال الشافعى وقال أبو حنيفة ليس عليهما ان يتفرقا والدليل على مانقوله قول على وابن عباس ولا مخالف لهما من الصحابة فثبت أنه اجماع ومن جهة المعنى انه قد ظهر منهما من التسرع الى الفساد فى العبادة بالوطء ما يخاف عليهما مثله فى القضاء والقضاء واجب تسلميه من الوطء فيلزم أن يفرق بينهما احتياطا للعبادة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال مالك فى العتبية يفترقان فى حج القضاء من يوم يحرمان و به قال ابن عباس وقال الشافعى انما يفترقان من حيث أفسدا حجهما الأول والدليل على مانقوله ان هذه مرة من الاحرام تفسد بالجماع فيلزمهما أن يفترقا فيها أصل ذلك مابعد موضع الجماع فى الحج الأول * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه جاوبت الصحابة رضى الله عنهم عن هذه المسئلة على عمومها واطلاقها ولم يسألوا السائل هل كان الوطء عامدا أو ناسيا وذلك يدل على أن حكمهما واحد فى الفساد والهدى وهذا ما قال مالك رحمه الله وقال الشافعى فى أحد قوليه الوطء على وجه النسيان لا يفسد الحج والدليل على مانقوله ان هذا وطء صادف احراما لم يتحلل من شئ منه فوجب أن يفسد كالعمد ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول ماترون فى رجل وقع بامرأته وهو محرم فلم يقل له القوم شيأ فقال سعيد ان رجلا وقع بامرأته وهو محرم فبعث الى المدينة يسأل عن ذلك فقال بعض الناس يفرق بينهما الى عام قابل فقال سعيد بن المسيب لينفذ الوجههما فليتما حجهما الذى أفسدا فاذا فرغا رجعا فان أدركهما حج قابل فعليهما الحج والهدى ويهلان من حيث أهلا لحجهما الذى أفسدا ويتفرقان حتى يقضيا حجهما * قال مالك يهديان جميعا بدنة بدنة ﴾ ش سؤال سعيد بن المسيب لاصحابه عن هذه المسئلة على حسب ما كان يفعل يقصد بذلك اختبار أصحابه وتدريبهم وتنبيههم على المسائل وسكوت القوم عنه اما لانه لم يكن عندهم علم بذلك أو لانهم آثروا تعظيمه والمبالغة فى بره وصرف الأمر اليه

وحدثنى عن مالك عن يحيى ابن سعيد انه سمع سعيد ابن المسيب يقول ماترون فى رجل وقع بامرأته وهو محرم فلم يقل له القوم شيأ فقال سعيد ان رجلا وقع بامرأته وهو محرم فبعث الى المدينة يسأل عن ذلك فقال بعض الناس يفرق بينهما الى عام قابل فقال سعيد بن المسيب لينفذا لوجههما فليتما حجهما الذى أفسداه فاذا فرغا رجعا فان أدركهما حج قابل فعليهما الحج والهدى ويهلان من حيث أهلا بحجهما الذى أفسدا ويتفرقان حتى يقضيا حجهما * قال مالك يهديان جميعا بدنة بدنة

(فصل) وقول بعض الناس يفرق بينهما الى عام قابل حكاه سعيد بن المسيب على سبيل الانكار له ولذلك بين أن افتراقهما انما يكون من حيث يحرمان بالحج ولا فائدة في أن يفرق بينهما قبل أن يحلا من الحجة التي أفسدا الان وطأهما في هذا العام لا يفسد عليهما حجا ولا يوجب عليهما دينا ولا فائدة في أن يفرق بينهما بعد الاحلال منه وقبل الاحرام بحج القضاء لانهما انما يكونان حلالين فلا معنى للتفريق بينهما

(فصل) وقوله فاذا افرغا رجعا يحتمل أن يريد بذلك الاباحة ومعنى ذلك انه يجوز لهما أن يرجعا الى منازلهما ويحتمل أن يريد بذلك الوجوب ومعنى ذلك أن يرجعا الى موضع يجب عليهما فيه الاحرام منه

(فصل) وقوله فان أدركهما عام قابل فعليهما الحج والهدى يريد والله أعلم انهما يستأنفان الاحرام ولا يجوز لهما البقاء على الاحرام الأول بخلاف من فاته الحج فان له أن يبقى على احرامه الأول ويتم حجه عليه لانه احرام صحيح والذي أفسد حجه لا يجوز له أن يتم قضاء عليه لانه احرام فاسد (مسئلة) ولو أفسد حجه وفاته فقد قال مالك لا ينبغي له أن يقيم الى قابل على احرام فاسد ويتحلل بعمرة ثم يحج قابلا وهذا لما ذكرنا من أن الاحرام الفاسد لا يجوز له أن يتم عليه القضاء

(فصل) وقوله وان أدركهما عام قابل فعليهما الهدى يقتضي أن الهدى لا يكون الا في العام المقبل وكذلك في العتبية والموازية عن مالك من رواية أشهب

(فرع) فان عجله قبل القضاء فقد قال عبد الملك بن الماجشون فيمن عجل هدى الفساد قبل القضاء انه يجزئه وان كان أحب الينا أن يكون مع حجه القضاء ويحتمل على قول أصبغ في هدى الفوات أن لا يجزئه

(فصل) وقوله يهلان من حيث أهلا بحجهما الذي أفسدا ويتفرقان حتى يقضيا حجهما على ما تقدم وقد روى ابن المواز عن مالك لا يتسايران ولا يجتمعان في منزل ولا بجحفة ولا بمكة ولا بمنى وهذا على ما ذكرناه من التوقي الواجب القضاء لما علم من تيسر عملهما الى ما أفسدا به حجهما

(فصل) وقول مالك ويهديان جميعا بدنة بدنة وذلك ان هدى فساد الحج بالوطء بدنة على ما تقدم ولما أفسد كل واحد منهما الحج ولزمه بذلك القضاء لزمه الهدى الذي هو البدنة ص ﴿ قال يحيى قال مالك في رجل وقع بامرأته في الحج ما بينه وبين أن يدفع من عرفة ويرمي الجمرة انه يجب عليه الهدى وحج قابل قال فان كانت اصابته أهله بعد رمي الجمرة فانما عليه أن يعتمر ويهدي وليس عليه حج قابل ﴾ ش وهذا كما قال ان المصيب لاهله لا يخلو أن يكون أصابها قبل الوقوف بعرفة أو بعد ذلك فان كان أصابها قبل الوقوف بعرفة فلا خلاف في فساد حجهما وانه يجب عليهما الهدى وحج قابل على ما قال وقد تقدم شرح ذلك وبيانه وقوله فيما بينه وبين أن يدفع من عرفة ويرمي الجمرة فانه يجب عليه الهدى وحج قابل نص على ما كان قبل وقوفه بعرفة ونص بعد ذلك على ما كان بعد رمي جمرة العقبة ولم ينص على من وطئ بعد الوقوف وقبل الرمي وقد روى القاضي أبو محمد عنه في ذلك روايتين احداهما وهي المشهورة انه قد أفسد حجه وبه قال الشافعي والثانية أنه لا يفسد حجه وبه قال أبو حنيفة وجه القول الأول انه وطء صادف احراما لم يتحلل منه فوجب أن يفسده أصل ذلك اذا كان قبل الوقوف بعرفة قال القاضي أبو الحسن ولا يلزمنا على هذا اذا وطئ بعد يوم النحر وقبل أن يرمي لان التحلل عندنا يقع بالرمي في وقته أو بانقضاء وقته وفواته ووجه القول الثاني

* قال يحيي قال مالك في رجل وقع بامرأته في الحج ما بينه وبين أن يدفع من عرفة ويرمي الجمرة انه يجب عليه الهدى وحج قابل قال فان كانت اصابته أهله بعد رمي الجمرة فانما عليه أن يعتمر ويهدي وليس عليه حج قابل

انه معنى يوجب القضاء فوجب أن يؤمر بالوقوف بعرفة كالفوات (مسئلة) وهذا اذا كان وطؤه يوم النحر قبل غروب الشمس فان كان بعد غروب الشمس من يوم النحر فقد روى أصحابنا عن مالك فيمن وطئ الغد من يوم النحر قبل أن يرمى و يفيض لم يفسد حجه وليس بمنزلة من وطئ يوم النحر وعليه عمرة وهدى لوطئه وهدى آخر لما أخر من رمى جمرة العقبة و وجه ذلك ان التحلل قد حصل بانقضاء وقت الرمى وخروجه

(فصل) قوله وان كانت اصابته أهله بعد رمى الجمرة فانما عليه أن يعتمر و يهدى وليس عليه حج قابل والوطء بعد الرمى لا يخلو أن يكون قبل الافاضة أو بعدها فان كان قبل الافاضة فلا يخلو أن يكون يوم النحر أو بعده فان كان يوم النحر فقد اختلف فيه قول مالك والمشهور عنه أنه لا يفسد حجه قال القاضى أبو الحسن وهو الصحيح وقد قال أيضا يفسد قبل الافاضة و به قال أبو حنيفة والشافعى وجه الرواية الاولى انه وطئ بعد أن حل له اللباس والقاء التفث فلم يفسد بذلك حجه كما لو وطئ بعد الطواف و وجه الرواية الثانية انه وطئ يوم النحر فى حال المنع من الوطء لأجل الحج فوجب أن يفسد حجه كما لو وطئ قبل الوقوف (فرع) فاذا قلنا لا يفسد حجه فانه يلزمه عمرة وهدى وقال أبو حنيفة والشافعى لا يجب عليه عمرة والدليل على صحة ما نقوله ان عليه أن يأتى بطواف الافاضة فى نسك لم يدخل عليه نقص الوطء وذلك لا يكون الا بالعمرة لأن الطواف لا يكون فى الاحرام الا بحج أو عمرة وقد قلنا انه لا حج عليه فلزمته العمرة (مسئلة) فان وطئ بعد الافاضة وقبل الرمى فلا يخلو أن يكون ذلك يوم النحر أو بعده فان كان يوم النحر فقد اختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاسم وابن كنانة وأصبغ لا يفسد وليس عليه الا الهدى وقال أشهب وابن وهب يفسد حجه وجه قول ابن القاسم انه قد وجد أحد التحللين فلم يفسد حجه كما لو تقدم الرمى ووطئ قبل الطواف و وجه قول أشهب انه وطئ يوم النحر قبل الرمى ففسد حجه كما لو وطئ قبل الطواف (مسئلة) فان كان وطؤه بعد يوم النحر فقد روى ابن حبيب عن أصبغ لا شئ عليه غير الهدى ص ﴿قال مالك الذى يفسد الحج أو العمرة حتى يجب عليه فى ذلك الهدى مع الحج أو العمرة التقاء الختانين وان لم يكن ماء دافق قال و يوجب ذلك أيضا الماء الدافق اذا كان من مباشرة فأما رجل ذكر شيئا حتى خرج منه ماء دافق فلا أرى عليه شيئا﴾ ش وهذا كما قال ان الذى يفسد الحج والعمرة التقاء الختانين على أى وجه وقع من عمد أو نسيان هذا مذهب مالك وقال الشافعى فى أحد قوليه التقاء الختانين على وجه النسيان لا يفسد الحج وقد تقدم ذكره وقوله الذى يفسد الحج والعمرة حتى يجب بذلك الهدى فى الحج أو العمرة يحتمل معنيين أحدهما أن يكون معنى قوله فى الحج أو العمرة أن الافساد وجد فى أحدهما فيجب بذلك الهدى والقضاء فاجتزأ بذكر الافساد عن ذكر القضاء والثانى انه يريد انه يجب عليه بذلك الهدى فى الحج والعمرة الذى هو القضاء عما أفسده منهما وذلك أن الواجب على من أفسد حجا أو عمرة التمادى فيما أفسد منهما حتى يتممه على ما كان التزمه ودخل فيه ثم يقضيه و يهدى فى القضاء وقال داود يخرج عن الحج بالفساد ودليلنا قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله ودليلنا من جهة القياس انه معنى يجب به القضاء فلم يخرج به عن الاحرام كالفوات

(فصل) وقوله التقاء الختانين وان لم يكن ماء دافق يريد ان التقاء الختانين يفسد الحج وان لم يكن انزال لأن كل حكم يتعلق بالوطء فانه يتعلق بالتقاء الختانين من افساد الحج والصوم و وجوب الحد والمهر وغير ذلك من الاحكام

قال مالك الذى يفسد الحج أو العمرة حتى يجب عليه فى ذلك الهدى مع الحج أو العمرة التقاء الختانين وان لم يكن ماء دافق وقال و يوجب ذلك أيضا الماء الدافق اذا كان من مباشرة فأما رجل ذكر شيئا حتى خرج منه ماء دافق فلا أرى عليه شيأ

(فصل) وقوله و يوجب ذلك أيضا الماء الدافق اذا كان من المباشرة يريد ان الحج يفسد بانزال الماء الدافق من المباشرة وكذلك الوطء دون الفرج (وقال) أبو حنيفة والشافعي لا يفسد الحج شيء منه والدليل على مانقوله قوله تعالى الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج والرفث اتيان النساء ومباشرتهن ولذلك قال تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم فنهى عن المباشرة لمن فرض فيهن الحج والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ودليلنا من جهة القياس انه فعل محظور لأجل الاحرام يفضي الى الانزال فوجب أن يفسد الحج أصل ذلك الوطء في الفرج

(فصل) قوله وأما رجل ذكر شيئا حتى خرج منه ماء دافق فلا أرى عليه شيئا فان ظاهر قوله استدامة التذكر وترديده على قلبه حتى ينزل لأنه أتى بلفظ الغاية فقال انه ان ذكر شيئا حتى أنزل وذلك لا يستعمل الا فيما يستدام ويكرر وقد قال انه لا شيء عليه حكى القاضي أبو الحسن عن مالك فيمن كرر التذكر حتى أنزل روايتين والذي روى ابن القاسم عن مالك في العتبية والموازية انه قد أفسد الحج وروى عنه أشهب ليس عليه الا الهدى ووجه رواية ابن القاسم انه قصد معنى يتوصل به الى الانزال فوجب أن يفسد حجه اذا أنزل به أصل ذلك المباشرة ووجه رواية أشهب انه معنى لو أنزل به على وجه السهو لم يفسد حجه فكذلك اذا قصده كالاحتلام لمن نام فقصد الاحتلام وقد روى ابن القاسم عن مالك في الموازية والعتبية من تذكر شيئا فأنزل فلا يفسد حجه قال أحمد ابن ميسرة ويهدي ومعنى ذلك انه أجرى على قلبه ذكرا من غير قصد ص ﴿قال مالك ولو أن رجلا قبل امرأته ولم يكن من ذلك ماء دافق لم يكن عليه في القبلة الا الهدى﴾ ش وهذا كما قال لأن القبلة ممنوعة لحرمة الاحرام فاذا لم تفض الى الانزال لم يجب بها الا الهدى وانما وجب بها الهدى لأنه أدخل على نسكه نقصا بما أتاه من الاستمتاع فلزمه الهدى ليجبر بذلك ما أدخل على نسكه من النقص وقد روى ابن المواز عن مالك ان هديه بدنة ووجه ذلك انه هدى يجب بالاستمتاع فكان بدنة كهدي الوطء (مسئلة) وكل ما فيه نوع من الالتذاذ بالنساء فانه ممنوع في حق المحرم فما كان لا يفعل الا للذة كالقبلة ففيه الهدى على كل حال وما كان يفعل للذة ولغير لذة مثل لمس كفها أو شيء من جسدها فما أتى من هذا كله على وجه اللذة فممنوع وما كان لغير لذة فمباح ص ﴿قال مالك ليس على المرأة التي يصيبها زوجها وهي محرمة مرارا في الحج أو العمرة وهي له في ذلك مطاوعة الا الهدى وحج قابل ان أصابها في الحج وان كان أصابها في العمرة فانما عليها قضاء العمرة التي أفسدت والهدى﴾ ش وهذا كما قال ان المرأة التي يصيبها زوجها وهي محرمة مرارا فانه ليس عليها الا حج قابل والهدى يجب ذلك عليها بأول وطء وأما الثاني وما بعده فانه لا يجب به هدى ولا حج ولا عمرة سواء كفر عن الوطء الاول قبل الوطء الثاني أو لم يكفر حتى وطئ وقال أبو حنيفة ان كفر عن الوطء الاول فعليه كفارة ثانية عن الوطء الثاني وان لم يكن كفر عن الوطء الاول فليس عليه كفارة ثانية للوطء الثاني وللشافعي قولان أحدهما مثل قولنا والثاني انه يجب عليه عن كل وطء كفارة سواء كفر عن الاول أو لم يكفر والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان الوطء الثاني وطء قبل التحلل لم يفسد نسكا فلم يوجب كفارة أصله اذا وطئ ثانية قبل أن يكفر عن الاولى

(فصل) وقوله وهي له في ذلك مطاوعة لما بيناه قبل هذا من أن المكرهة لا هدى عليها وان لزمها القضاء غير ان على من أكرهها الانفاق عليها لانه يتحمل عنها ما يلزمها من حقوق المال وأما حقوق

قال مالك ولو أن رجلا قبل امرأته ولم يكن من ذلك ماء دافق لم يكن عليه في القبلة الا الهدى قال مالك ليس على المرأة التي يصيبها زوجها وهي محرمة مرارا في الحج أو العمرة وهي له في ذلك مطاوعة الا الهدى وحج قابل ان أصابها في الحج وان كان أصابها في العمرة فانما عليها قضاء العمرة التي افسدت والهدى

الاجسام فانه لاتدخلها النيابة ولا التحمل فلا بد لها من مباشرة ذلك بنفسها

(فصل) وقوله ليس عليها اذا طاوعته الا الهدى وحج قابل يريد ان القضاء والهدى يلزمهما وانما خص بذلك حج قابل لانه أقرب وقت يمكنهما فيه جبر ما أفسدا من حجهما ولا يختص القضاء بالعام المقبل اختصاصا يتعلق به دون غيره من الاعوام وانما ذلك على ما يلزم من تعجيل القضاء ولذلك لانقول في العمرة يفسدها بالوطء يقضيها في العام المقبل بل يحل من العمرة التى أفسد ويشرع في القضاء اذا أمكنه ذلك

(فصل) وقوله وان كان أصابها في العمرة فانما عليها قضاء العمرة التى أفسدت والهدى ذكر حكم العمرة في هذا بعد ان ذكر حكم الحج وانما يكون فسادها للعمرة اذا كان الوطء قبل كمال السعي فحينئذ يلزمه التمادي فيها ثم القضاء والهدى وأما ان كان الوطء في العمرة بعد اكمال السعي فان العمرة لا تفسد

﴿ هدى من فاته الحج ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال أخبرني سليمان بن يسار أن أبا أيوب الانصاري خرج حاجا حتى اذا كان بالنازية من طريق مكة أضل رواحله وانه قدم على عمر بن الخطاب يوم النحر فذكر له ذلك فقال له عمر اصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حللت فاذا أدركك الحج قابلا فاحجج واهد ما استيسر من الهدى ﴾ ش قوله ان أبا أيوب لما كان بالنازية من طريق مكة أضل رواحله يقتضي ما بعده من ذكر فوات الحج ان ذلك كان سبب فوات الحج اما لانه شغل بطلبها وهو يقدر ان يدرك الحج فتتابع ذلك منه حتى بقي من المدة ما قدر فيه انه يدرك الحج فيه فأخلفه تقديره ولم تدركه واما لانه عجز عن الوصول الى الحج بعدم رواحله التى كان يتوصل بها فلم يمكنه الوصول الا بعد الفوات

(فصل) وقوله وانه قدم على عمر بن الخطاب يوم النحر يريد انه قدم عليه بمنى ولم يصل الى عرفة في وقت يدرك فيه الحج فذكر ذلك لعمر بن الخطاب يحتمل انه ذكر له ما جرى عليه من اضلال رواحله وان ذلك سبب فوات حجه ويحتمل أن يخبره بفوات الحج خاصة لان حكمه انما يتعلق به دون سببه لان من فاته الحج بخطأ عدد أو بمرض أو بخفاء هلال أو لشغل أو بأي وجه كان غير العدو المانع فحكمه واحد لا يحله الا البيت ويحج قابلا ويهدي أهل مكة وغيرهم في ذلك سواء رواه ابن المواز عن مالك (مسئلة) فاذا فاته الحج بشيء مما ذكرناه فانه لا يحل دون البيت وهو بالخيار بين أن يتم عمله عمرة يتحلل بها ويهدي وبين أن يبقى على احرامه الى قابل والتحلل أفضل له عند مالك

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه اصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حللت يريد والله أعلم انه يأتي بعمرة كاملة بطوافها وسعيها بنيتها يتحلل بها ولذلك قال مالك رحمه الله ان فاته الحج يتحلل بعمرة يستأنف لها طوافا وسعيا وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف ينقلب احرامه فيصير عمرة ويكون بطوافه وسعيه وحلاقه متحللا من العمرة لا من الحج الفائت والدليل على ما نقوله أن احرامه بالحج لو ينقلب عمرة لكان قد انفسخ عما وقع عليه والفسخ مفسوخ بلا خلاف بيننا وبينه ودليلنا من جهة القياس ان من انعقد احرامه بنسك لم ينقلب الى غيره كما لو أحرم بعمرة

(فصل) فان أدركك الحج قابلا فاحجج يقتضي وجوب القضاء عليه وقوله واهد ما استيسر من

﴿ هدى من فاته الحج ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه قال أخبرني سليمان بن يسار أن أبا أيوب الانصاري خرج حاجا حتى اذا كان بالنازية من طريق مكة أضل رواحله وانه قدم على عمر بن الخطاب يوم النحر فذكر ذلك له فقال عمر اصنع كما يصنع المعتمر ثم قد حللت فاذا أدركك الحج قابلا فاحجج واهد ما استيسر من الهدى

الهدى يقتضى أن الهدى انما ينحره فى عام قابل ولا ينحره قبل ذلك قال مالك وليس له أن يقدم حتى يحج قابلا فيهديه ولا يقدمه قبل حجة القضاء وان خاف الموت قبل ذلك قال ابن القاسم ولو اعتمر قبل ذلك فنحره فى عمرته رجوت أن يجزيه كما يجزيه بعد موته أن يهدى عنه وجه القول الاول ان القضاء بدل من الحج الاول والهدى جبر له فوجب أن يكون مع القضاء لانه من جنسه و بمعنى القضاء لبعضه و وجه قول ابن القاسم ما احتج به (فرع) فاذا قلنا لا ينحره قبل القضاء ففعل فقد قال أصبغ ان فعل لم يجزه وقال بعض العلماء يجزيه ص ﴿ مالك عن نافع عن سليمان ابن يسار أن هبار بن الاسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينحر هديه فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة كنا نرى ان هذا اليوم يوم عرفة فقال عمر اذهب الى مكة فطف أنت ومن معك وانحر واهديا ان كان معكم ثم احلقوا أو قصروا وارجعوا فاذا كان عام قابل فحجوا واهدوا فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجع ﴾ ش قوله أن هبار بن الاسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينحر هديه يريد جاء منى واستغنى عن ذكره لمعرفة السامع أن عمر بن الخطاب لا ينحر هديه يوم النحر الا بمنى فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة كنا نرى ان هذا اليوم يوم عرفة وذلك انهم أخطؤا العدة فظنوا ان يوم النحر يوم عرفة ففاتهم الوقوف بعرفة لفوات يومه لانهم وردوا منى متوجهين الى عرفة يوم النحر فلما وجدوا عمر بن الخطاب رضى الله عنه و جميع الحاج بمنى علموا انهم أخطؤا العدة وفاتهم الوقوف ولو أخطأ أهل الموسم فكان وقوفهم بعرفة يوم النحر فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انهم يمضون على عملهم و ينحرون هديهم من الغد و يتأخر عمل الحج كله يوما و يجزيهم ولا خلاف ان من أتى عرفة يوم النحر بعد الفجر انه قد فاته الحج ولا يجوز له أن يقف بعرفة وهو يعتقد أن وقوفه فى غير يوم عرفة ولو أخطأ أهل الموسم فوقفوا بعرفة يوم التروية فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يعيدون الوقوف بعرفة يوم عرفة وقد روى أبو بكر بن اللباد انه اختلف قول سحنون فيه وجه قول ابن القاسم انه لم يفت الوقوف ولازمنه فكان عليهم اعادته

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه اذهب أنت ومن معك الى مكة ولم يأمره بالخروج الى الحل يقتضى انه قد علم أن احرامه بالحج كان من الحل ولا يخلو الذى فاته الحج أن يكون أحرم بالحج من مكة أو من الحل فان كان أحرم من مكة وفاته الحج قبل أن يخرج الى الحل فلا بد أن يخرج اليه ثم يدخل الى مكة فيطوف ويسعى لعمرته و يحل قاله ابن المواز وجه ذلك ما قدمناه من انه لا بد من الجمع بين الحل والحرم فى النسك فمن أحرم من مكة ولم يخرج الى الحل لزمه أن يخرج اليه ليتم حكم نسكه بالجمع بين الحل والحرم وان كان أحرم من الحل لم يلزمه أن يخرج اليه بعد الفوات والفرق بينه و بين الطواف والسعى انه لا بد أن يعيدهما العمرة التحلل من قد فاتهما للحج الذى فاته ولا يفعل ذلك من الخروج الى الحل

(فصل) وقوله وطف أنت ومن معك أمرهم رضى الله عنه بالطواف ولا بد من السعى معه وان لم يذكره لما علم انه من توابعه ثم قال وانحروا هديا ان كان معكم يريد ان كان منهم من قد ساق الهدى فلينحره على ما ساقه عليه من تطوع أو واجب وهذا ليس من هدى الفوات بسبيل انما هو هدى قلدوه وأشعروه حين الاحرام بالحج

(فصل) وقوله رضى الله عنه ثم احلقوا أو قصروا وارجعوا يريد أن عليهم أن يتحللوا ولا يكون الا

* وحدثنى مالك عن نافع عن سليمان بن يسار ان هبار بن الاسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينحر هديه فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة كنا نرى أن هذا اليوم يوم عرفة فقال عمر اذهب الى مكة فطف أنت ومن معك وانحروا هديا ان كان معكم ثم احلقوا أو قصروا وارجعوا فاذا كان عام قابل فحجوا واهدوا فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجع

بحلاق أو تقصير لمن أراده منهم واختاره وإن كان الحلاق أفضل على ما يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى وقوله ثم ارجعوا لم يكن على جهة الالزام والوجوب وانما هو على جهة اباحة الرجوع والأمر بالفضل أو على ما علمه رضي الله عنه من حالهم انه لا يمكنهم الا الرجوع الى أهاليهم وانهم لو أمر وابغير ذلك لشق عليهم فأعلمهم ما علمه من الأمر المباح لهم

(فصل) وقوله رضي الله عنه واذا كان عاما قابلا فحجوا واهدوا يريد انه يجب عليهم القضاء للحج الذي فاتهم سواء كان فرضا أو نافلة و يجب عليهم الهدى لاجل الفوات والتحلل بغير ما أحرموا به فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع وهذا حكم كل من وجب عليه هدى يلزمه اخراجه فلم يجده فأما هدى الجزاء وفدية الأذى فليس بلازم بل هو مخير بينه و بين غيره ص ﴿ قال مالك ومن قرن الحج والعمرة ثم فاته الحج فعليه أن يحج قابلا و يقرن بين الحج والعمرة و يهدى هديين هديا لقرانه الحج مع العمرة وهديا لما فاته من الحج ﴾ ش وهذا كما قال ان من قرن الحج والعمرة ففاته فان عليه أن يحج قابلا قضاء عن الحج الذي فاته وعلى صفته من القران ولا تسقط عنه العمرة مع الحج في القضاء بالعمرة التي تحلل بها لان تلك ليست بالعمرة التي قرنها مع حجه لان تلك لا يصح التحلل منها ولا الاتمام لها الا مع تمام الحج والتحلل منه على حسب ما قرنها به وهذه العمرة انما هي عمرة التحلل ألا ترى ان من أفرد الحج ثم فاته تحلل منه بعمرة فثبت ان عمرة التحلل غير العمرة التي قرنها بحجه

(فصل) وقوله رضي الله عنه و يهدى هديين هديا لقرانه وهديا لفوات الحج يريد انه يهدى في حجة القضاء هديين هديا للقران في ذلك العام وهديا للفوات في العام الخالي ولم يذكر حكمه في هدى القران عن العام الماضي الذي فاته فيه الحج والعمرة ان كان يلزمه الدخول فيه أو يسقط عنه بالفوات وفي كتاب ابن المواز من رواية أبي زيد عن ابن القاسم ما يدل على ان دم القران يسقط بالفوات والتحلل بالعمرة ومن رواية ابن القاسم عن مالك انه لا يسقط وجه القول الاول انه يتحلل بعمرة فلم يلزمه دم القران كالذي أحرم بعمرة مفردة ووجه الرواية الثانية انه أحرم قارنا فلزمه حكم القران في الدم كما لو أتم قرانه

﴿ هدى من أصاب أهله قبل أن يفيض ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزبير المكي عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الله بن عباس انه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة ﴾ ش قوله في الذي وقع بأهله بمنى قبل أن يفيض ينحر بدنة يقتضي على مذهب مالك أن يكون بعد الرمي بجمرة العقبة أو بعد يوم النحر وقبل الافاضة وأما ان أصابها قبل يوم النحر فقد تقدم ان المشهور من مذهب مالك ان حجه يفسد وان كان قد روى عنه ان عليه الهدى مع العمرة

(فصل) وقوله ينحر بدنة البدنة أرفع الهدى لان الهدى قد يكون بقرة و يكون شاة وأرفع ذلك البدنة وخصه ههنا بالبدنة لعظم ما أتى به ص ﴿ مالك عن ثور بن زيد الديلي عن عكرمة مولى ابن عباس قال لا أظنه الا عن عبد الله بن عباس انه قال الذي يصيب أهله قبل أن يفيض يعتمر و يهدى * مالك انه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول في ذلك مثل قول عكرمة عن ابن عباس * قال مالك وذلك أحب ما سمعت الي في ذلك ﴾ ش قوله الذي يصيب أهله قبل أن يفيض يحمل على ما قلناه قبل هذا أن يكون قبل الرمي أو بعده على التفسير الذي تقدم ذكره وقوله يعتمر و يهدى هو قول مالك

* قال مالك ومن قرن الحج والعمرة ثم فاته الحج فعليه أن يحج قابلا أو يقرن بين الحج والعمرة و يهدى هديين هديا لقرانه الحج مع العمرة وهديا لما فاته من الحج

﴿ هدى من أصاب أهله قبل أن يفيض ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزبير المكي عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الله بن عباس انه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة * وحدثني عن مالك عن ثور بن زيد الديلي عن عكرمة مولى ابن عباس قال لا أظنه الا عن عبد الله بن عباس انه قال الذي يصيب أهله قبل أن يفيض يعتمر و يهدى * وحدثني عن مالك سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول في ذلك مثل قول عكرمة عن ابن عباس * قال مالك وذلك أحب ما سمعت الي في ذلك

رحمه الله وهو المشهور عن عبد الله بن عباس رضى الله عنه وذلك انه لما أدخل النقص على طوافه للافاضة بما أصابه من الوطء كان عليه أن يقضيه بطواف سالم احرامه من ذلك النقص ولا يصلح أن يكون الطواف فى احرام الا فى حج أو عمرة ص ﴿وسئل مالك عن رجل نسى الافاضة حتى خرج من مكة ورجع الى بلاده فقال أرى ان لم يكن أصاب النساء فليرجع فليفض وان كان أصاب النساء فليرجع فليفض ثم ليعتمر وليهد ولا ينبغى له أن يشترى هديه من مكة وينحره بها ولكن ان لم يكن ساقه معه من حيث اعتمر فليشتره بمكة ثم ليخرجه الى الحل فليسقه منه الى مكة ثم ينحره بها﴾ ش وهذا كما قال أن من نسى الطواف حتى رجع الى بلده فلا يخلو أن يذكر ذلك قبل أن يصيب النساء أو بعد ما أصاب فان كان لم يصب النساء فلا بد من الرجوع الى مكة لتمام الحج بالطواف ولا يجزئ عنه الدم لانه ركن من أركان الحج (مسئلة) وان كان قد لبس وتطيب فلا شئ عليه لذلك لانه لما رمى جمرة العقبة فقد وجد منه التحلل فلا فدية عليه بلباس ولا تطيب وان كان أصاب صيدا (مسئلة) وان كان قد أصاب النساء فهذا وطئ قبل الافاضة بعد الرمى وبعد يوم النحر فعليه أن يقدم مكة فيطوف طواف الافاضة ثم يقضيه فى عمرة لما أدخل على احرامه من النقص بالوطء ويهدى ولو كان وطؤه بعد الطواف وقبل الركعتين ففى المدونة عن ابن نافع انه ان كان بمكة أعاد الطواف وركع ثم يعتمر ويهدى وان كان خرج الى بلده فليركع الركعتين حيث كان ثم يهدى ورواه عيسى عن ابن القاسم

(فصل) وقوله ولا ينبغى له أن يشترى هديه بمكة وينحره بها يريد انه لا يصلح الهدى الا أن يجمع بين الحل والحرم وذلك أن يشترى فى الحل فيساق الى الحرم أو يشترى فى الحرم فيخرج الى الحل ثم يعود الى موضع النحر فى الحرم فينحر فيه وكذلك هذا لو اشترى الهدى بمكة ثم أخرجه الى الحل ثم رده الى مكة فنحره بها أجزأه وانما الذى يمنع من ذلك أن يشتريه بمكة ثم ينحره بها قبل أن يخرجه الى الحل

(فصل) وقوله ولكنه ان لم يكن ساقه معه من حيث اعتمر يريد ان عمرته كانت من الميقات أو من الحل على حسب ما يجب أن يكون الاحرام بها من الحل لما قدمناه من انه لا بد فى النسك من الجمع بين الحل والحرم ولما كان عمل العمرة جميعه فى الحرم لزم أن يكون الاهلال بها من الحل بخلاف الحج فان معظمه وهو الوقوف بعرفة فى الحل فجاز أن يحرم به من الحرم

(فصل) وقوله فليشتره بمكة ثم ليخرجه الى الحل فليسقه الى مكة فينحره بها يريد انه ان لم يكن معه هدى ساقه من الحل فليشتره بمكة أو حيث أمكنه من الحل والحرم لانه ليس من شرط صحة شرائه الاختصاص بأحد الأمرين فان اشتراه فى الحرم بمكة أو غيرها فليخرجه الى الحل ليجمع فيه بين الحل والحرم لان المنحر فى الحرم فاذا اشتراه فى الحرم فلا بد من اخراجه الى الحل ثم يرد بعد ذلك الى المنحر فى الحرم ولو اشترى فى الحل لاجزأه اداله الى المنحر فى الحرم وخص مكة فى هذه المسئلة بالذكر لان ما أهدى فى العمرة لا ينحر بمنى ولا ينحر الا بمكة

﴿ ما استيسر من الهدى ﴾

ص ﴿ مالك عن جعفر بن أبى محمد عن أبيه ان على بن أبى طالب كان يقول ما استيسر من الهدى شاة * مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس كان يقول ما استيسر من الهدى شاة قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى فى ذلك لان الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم

* وسئل مالك عن رجل نسى الافاضة حتى خرج من مكة ورجع الى بلاده فقال أرى ان لم يكن أصاب النساء فليرجع فليفض وان كان أصاب النساء فليرجع فليفض ثم ليعتمر وليهد ولا ينبغى له أن يشترى هديه من مكة وينحره بها ولكن ان لم يكن ساقه معه من حيث اعتمر فليشتره بمكة ثم ليخرجه الى الحل فليسقه منه الى مكة ثم ينحره بها

﴿ما استيسر من الهدى﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على بن أبى طالب كان يقول ما استيسر من الهدى شاة * وحدثنى عن مالك انه بلغه ان عبد الله ابن عباس كان يقول ما استيسر من الهدى شاة * قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى فى ذلك لأن الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم

حرم ومن قتله منكم متعمدا الى قوله تعالى هديا بالغ الكعبة فما يحكم به فى الهدى شاة وقد سماها الله هديا وذلك الذى لا اختلاف فيه عندنا وكيف يشك أحد فى ذلك وكل شئ لا يبلغ أن يحكم فيه ببعير أو بقرة فالحكم فيه بشاة وما لا يبلغ أن يحكم فيه بشاة فهو كفارة من صيام أو اطعام مساكين ﴾ ش قوله ما استيسر من الهدى شاة يحتمل معنيين أحدهما أن يكون هذا تفسير ما استيسر من الهدى ومعناه ومقتضاه والثانى أن يكون هذا المراد بقوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى فعلم ذلك بالتوقيف أو بالدليل دون أن يختص هذا الاسم بالشاة فى مقتضى اللغة ومستعمل الخطاب فاذا قلنا انه يقع عليه بعرف التخاطب جاز ان يستدل عليه بقوله يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة لان معنى ذلك ان اسم الهدى واقع على الشاة وانها أقل ما يقع عليه اسم هدى وان علمنا ذلك بدلالة من جهة التوقيف أو الدليل فان كانت هذه اللفظة لا تختص فى اللغة بالشاة لم يجز أن يحتج على ذلك بقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة لان اسم المتيسر من الهدى لا يقع عليه وانما يحتج بهذه الآية على من لا يطلق على الشاة اسم الهدى و يمنع من ذلك وأما من يقول ان اسم الهدى ينطلق عليها وعلى غيرها فلا يحتج عليه بهذه الآية وانما يحتج عليه بعموم قوله فما استيسر من الهدى ولفظ البدن عام فى كل ما يتناوله من بدن أو بقر أو غنم ,وقد روى طاوس عن ابن عباس قال ما استيسر من الهدى كل بقدر يسارته فاقتضى بهذا القول ان ما استيسر من الهدى فى حق الغنى البدنة وفى حق غيره البقرة وفى حق الفقير الشاة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ما استيسر من الهدى يحتمل معنيين أحدهما ان يشير به الى أقل أجناس الهدى والثانى الى أقل صفاته فاما أقل أجناس الهدى فهو الشاة وأما أقل صفات كل جنس منها فهو ما روى عن عبد الله بن عمر انه قال البدنة دون البدنة والبقرة دون البقرة فهذا عنده أفضل من الشاة ولا خلاف نعلمه فى ذلك وانما كان الخلاف فى هذه المسئلة ان عبد الله بن عمر كان يمنع الواجد للبدنة أو البقرة ان يهدى الشاة اما منع تحريم أو منع كراهية وغيره ممن يخالفه يطلق للواجد ان يهدى الشاة مع وجود البدنة والبقرة ولفظ ما استيسر من الهدى يقتضى المستيسر منه على المخرج له لان المستيسر من الهدى انما يعود الى حال المخرج ان تيسر له اخراجه وقد يكون ذلك ينصرف الى الغنى و ينصرف الى التمكن وسهولة التناول وأما الادون والاقل فلفظ المستيسر فيه أظهر والاظهر فى هذه المسئلة أن يقول فيه على ما تعلق به مالك من انه اذا ثبت ان اسم الهدى ينطلق على الشاة بقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وانه قد وقع الاتفاق على أن الشاة يتناولها فى هذه الآية اسم الهدى فان قوله تعالى فما استيسر من الهدى يتناول الشاة وغيرها مما يقع عليه اسم الهدى وانه يجوز اخراج الشاة مع وجود غيرها لان قوله تعالى فما استيسر يقتضى ما تيسر على المخرج وسهل عليه وهذا اللفظ انما يستعمل فى التخفيف والتجوز عن اليسير ولو قلت لانسان افعل ما تيسر عليك لفهم منه انه يجوز عنه ما يقع عليه اسم الفعل وتعليق هذا باختياره وما هو أسهل عليه ولو لم يرد ذلك لقال فما وجد من الهدى والله أعلم .

(فصل) وقول مالك رضى الله عنه وقد سمى الله تعالى الشاة هديا وكيف يشك أحد فى ذلك وكل شئ لا يبلغ أن يحكم فيه ببعير أو بقرة فالحكم فيه بشاة وما لا يبلغ الشاة لم يحكم فيه بهدى يقتضى الدلالة على معنيين أحدهما ان اسم الهدى يقع على الشاة لانه اذا بلغ أن يحكم فى الصيد بشاة جاز اخراجها وهذا يقتضى ان اسم الهدى يتناولها والثانى انه اذا لم يبلغ الصيد أن يحكم فيه بشاة لم يحكم فيه بهدى وهذا

حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل صياما فما يحكم به فى الهدى شاة وقد سماها الله هديا وذلك الذى لا اختلاف فيه عندنا وكيف يشك أحد فى ذلك وكل شئ لا يبلغ أن يحكم فيه ببعير أو بقرة فالحكم فيه بشاة وما لا يبلغ أن يحكم فيه بشاة فهو كفارة من صيام أو اطعام مساكين

يقتضي أن اسم الهدى لا يتناول ما هو دونها فاقتضى ذلك عنده ان اسم الهدى ينطلق على الشاة

ص ﴿ مالك عن نافع ان عبدالله بن عمر كان يقول ماستيسر من الهدى بدنة أو بقرة ﴾ ش قوله ماستيسر من الهدى بدنة أو بقرة ظاهره يقتضي ان هذا الوصف مختص بالبدنة والبقرة وان الشاة غير مرادة بالآية امامن جهة اللغة واما من جهة الدليل عنده واذا ثبت ان اسم الهدى واقع على الشاة وجب ان يتناولها الوصف وان تستحقه وان تتناولها الآية بحق العموم

ص ﴿ مالك عن عبدالله ابن أبي بكران مولاة لعمرة بنت عبد الرحمن يقال لها رقية اخبرته انها خرجت مع عمرة بنت عبد الرحمن الى مكة قالت فدخلت عمرة مكة يوم التروية وأنا معها فطافت بالبيت وبين الصفا والمروة ثم دخلت صفة المسجد فقالت امعك مقصان فقلت لا فقالت فالتمسيه لى فالتمسته حتى جئت به فأخذت من قرون رأسها فلما كان يوم النحر ذبحت شاة ﴾ ش قولها انها دخلت مكة يوم التروية فطافت وسعت يحتمل أن تكون اهلت بالحج فطافت للورود وسعت للحج على ما يفعل غير المراهق ويحتمل ان تكون متمتعة اهلت بعمرة وطافت وسعت لعمرتها ثم قصرت لتحللها ثم أحرمت بالحج من مكة وخرجت الى منى وهذا هو الاظهر لتقصيرها بعد ذلك وذبحها يوم النحر شاة عن متعتها وادخال مالك رحمه الله هذا الحديث فى هذا الباب دليل على انه حمل ذلك على انها كانت متمتعة فاحتج باجزائها بالشاة عن تمتعها على ان الشاة مرادة بقوله تعالى فما استيسر من الهدى وقد كان يحتمل أن يقال انه فدية لاماطتها الاذى الا انه لم يذكر حاجة الى ذلك ولا مرضا يقتضي اماطة أذى ولا يوصف ذلك بالاخذ من القرون فى عرف الاستعمال وانما يوصف باماطة الأذى والله أعلم

﴿ جامع الهدى ﴾

ص ﴿ مالك عن صدقة بن يسار المكى ان رجلا من أهل اليمن جاء الى عبدالله بن عمر وقد ضفر رأسه فقال يا أبا عبد الرحمن انى قدمت بعمرة مفردة فقال له عبدالله بن عمر لو كنت معك أو سألتنى لأمرتك أن تقرن فقال اليمانى قد كان ذلك فقال عبدالله بن عمر خذ ما تطاير من رأسك واهد فقالت امرأة من أهل العراق ما هديه يا أبا عبد الرحمن قال هديه قالت ما هديه فقال عبدالله بن عمر لو لم أجد الا ان أذبح شاة لكان أحب الى من أن أصوم ﴾ ش قوله ان السائل سأل ابن عمر وقد ضفر رأسه وهو نوع من التلبيد فقال انى قدمت بعمرة فكره عبدالله بن عمر ان يحلق واختار أن يكون الحلاق فى الحج فقال لو كنت معك لأمرتك أن تقرن لأنه كان يجمع بين العمرة والحج ويحلق لهما مرة واحدة فكان ذلك أحب اليه من ان يحلق رأسه فى العمرة ولا يجد شعرا يحلقه فى حجه وقد روى عن مالك فى المختصر فيمن قدم معتمرا يوم التروية لا يحلق ويقصر وليردف الحج قال الشيخ أبو بكر انما قال ذلك ليبقى له من الشعر ما يحلقه يوم النحر فلذلك رأى التقصير أفضل

(فصل) وقول اليمانى قد كان ذلك يريد انه قد فات أمر القران بفوات محل الارداف لتمام الطواف والسعى ولذلك لم يأمره عبدالله بن عمر بشيء غير التقصير ولم يذكر طوافا ولا سعيا فدل ذلك على انه قد فهم من اليمانى انه قد كان أكمل الطواف والسعى فلم يبق الا أن يشير عليه بافضل ما يراه فى هذه الحال التى قد فات فيها القران

(فصل) وقول عبدالله بن عمر احلق ما تطاير من رأسك يريد ما علا من الشعر عن التضفير وهذا لا يصح عند مالك فى التقصير ولا يجزئه الا الاخذ من جميع الشعر بل لا يجزئ من ضفر التقصير ولا

* وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبدالله بن عمر كان يقول ماستيسر من الهدى بدنة أو بقرة * وحدثنى عن مالك عن عبدالله بن أبي بكران مولاة لعمرة بنت عبد الرحمن يقال لها رقية أخبرته انها خرجت مع عمرة بنت عبد الرحمن الى مكة قالت فدخلت عمرة مكة يوم التروية وأنا معها فطافت بالبيت وبين الصفا والمروة ثم دخلت صفة المسجد فقالت أمعك مقصان فقلت لا فقالت فالتمسيه لى فالتمسته حتى جئت به فأخذت من قرون رأسها فلما كان يوم النحر ذبحت شاة

﴿ جامع الهدى ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن صدقة بن يسار المكى ان رجلا من أهل اليمن جاء الى عبد الله بن عمر وقد ضفر رأسه فقال يا أبا عبد الرحمن انى قدمت بعمرة مفردة فقال له عبد الله بن عمر لو كنت معك أو سألتنى لأمرتك أن تقرن فقال اليمانى قد كان ذلك فقال عبدالله بن عمر خذ ما تطاير من رأسك واهد فقالت امرأة من أهل العراق ماهديه يا أبا عبد الرحمن فقال هديه فقالت له ماهديه فقال عبد الله بن عمر لو لم أجد الا أن أذبح شاة لكان أحب الى من أن أصوم

يجزئه الا الحلاق ولكنه لعله قد أمره بنقص ماضفر منه ثم حينئذ يأخذ ما زاد من شعره على المشط أو على ما يبقيه التقصير وأما ان حمل على ظاهره فعنده يجوز التقصير بأخذ بعض الشعر وعند مالك غير مجزئ وسيأتي ذكره وبيان حكمه في موضعه ان شاء الله

(فصل) وقوله واهد يحتمل أن يريد هدي التمتع لانه اعتمر في أشهر الحج وهو يريد أن يحج من عامه فلزمه هدي المتعة ويحتمل أن يكون أمره من التقصير بأكثر ما يقدر عليه وان لم يكن يجزئ عنه ثم أمره مع ذلك بالهدي لما أخره من الحلاق أو التقصير المجزئ وقد قال مالك في العتبية فيمن أتم عمرته ثم أحرم بالحج ثم ذكر انه لم يقصر فعليه هدي لذلك مع هدي التمتع فقالت امرأة عراقية ما هديه يا أبا عبد الرحمن يحتمل قولها أحد أمرين أحدهما أن تسأله عن هدي من أتى بمثل ذلك في الجملة والثاني أن تسأله عن هدي ذلك الرجل خاصة في مثل يساره وحاله فتوقف عن الجواب لاختياره الذي اليسار البدنة أو البقرة ولعله قد رأى من حال ذلك الرجل أن يده لا تتسع لذلك فكره أن يفتي بالشاة فيتعلق بذلك من يقدر على البدنة أو البقرة فلما كررت عليه السؤال تعين عليه الجواب اما لانه رأى ان المرأة ممن يجب تعليمها مثل هذا الحكم أو لعلها قد لزمها مثل ذلك في خاصة نفسها أو لانه خاف فوات اليماني ومغيبه عنه من قبل أن يعلم ما حكمه فقال لو لم أجد الا أن أذبح شاة لكان أحب الي من أن أصوم فصرح بجواز ذبح الشاة في مثل ذلك لمن لم يجد غير ذلك وانه أحب اليه من الصوم وأحب هاهنا وان كان لفظه لفظ الاستحباب فظاهره الوجوب بالاتفاق على انه لا يجوز الانتقال الى الصوم الا عند عدم ما يجزئ من الهدي ويحتمل أن يريد بذلك التشدد في الفضيلة والمنع مما هو عنده أقل الهدي لذي اليسار والله أعلم وقد قال مالك في الموازية من لم يقدر على الحلاق ولا التقصير من وجع به فعليه بدنة فان لم يجد فبقرة فان لم يجد فشاة فان لم يجد صام ثلاثة أيام وسبعة وقال الشيخ أبو بكر انما قال ذلك لان البدنة أفضل الهدي وأنفع للمساكين فاستحب مالك أن يأتي بالبدنة اذا وجد فمن لم يجد فبقرة فان لم يجد فشاة وذلك أدنى الهدي ومعنى ذلك على ما قاله الشيخ أبو بكر الاستحباب لا على معنى انه لا تجزئ الشاة عن البدنة وعلى هذا يمكن أن يحمل قول ابن عمر والله أعلم ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول المرأة المحرمة اذا حلت لم تمتشط حتى تأخذ من قرون رأسها وان كان لها هدي لم تأخذ من شعرها شيأ حتى تنحر هديها ﴾ ش قوله المرأة المحرمة اذا حلت لم تمتشط حتى تأخذ من قرون رأسها يحتمل قوله اذا حلت وجهين أحدهما اذا بلغت من نسكها موضع الاحلال للتقصير وهذا يكون في الحج والعمرة والثاني اذا حلت برمي الجمار فانه نوع من الاحلال وهذا احلال مختص بالحج فنهاها عن أن تمتشط حتى تأخذ من قرون رأسها ومعناه أن تقصر فتأخذ من قرون شعر رأسها وأما منعها من الامتشاط قبل أن تقصر فلا يخلو أن تكون معتمرة أو حاجة فان كانت معتمرة فقد قال ابن القاسم في الموازية ليس للمحرم المعتمر أن يغسل رأسه قبل أن يحلقه أو يقتل شيأ من الدواب أو يلبس قميصا بعد تمام السعي وأما في الحج فان ذلك مشروع قال مالك في الموازية من الشأن أن يغسل رأسه بالغاسول والخطمي حين يريد أن يحلق ولا بأس أن يتنور ويقص أظفاره ويأخذ من شاربه ولحيته قبل أن يحلق وانما كره ذلك للمعتمر لان التقصير أو الحلاق بهما يتحلل لالقاء التفث وبه يبتدأ فيه

(فصل) وقوله حتى تأخذ من قرون رأسها يقتضي استيعاب ذلك بالتقصير دون الاقتصار على التقصير من بعضه دون بعض وهو الواجب عند مالك وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

* وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول المرأة المحرمة اذا حلت لم تمتشط حتى تأخذ من قرون رأسها وان كان لها هدي لم تأخذ من شعرها شيأ حتى تنحر هديها

(فصل) وقوله فان كان لها هدى لم تأخذ من شعرها حتى تنحر هديها يريد أن النحر مقدم على الحلاق والاصل فى ذلك قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ص ﴿ مالك انه سمع بعض أهل العلم يقول لايشترك الرجل وامرأته فى بدنة واحدة ليهد كل واحد منهما بدنة بدنة ﴾ ش قوله لايشترك الرجل وامرأته فى بدنة على وجه الاخبار عن أن ذلك ممنوع غير مجزئ ولا مشروع وقد تقدم كلامنا فى ذلك وانما خص الرجل وامرأته بالمنع من ذلك لان الرجل يجوز له أن يشرك امرأته فى الاضحية وان لم يجز له أن يشرك أجنبية فلما نص على انه لايجوز للرجل أن يشرك امرأته فى الهدى كان فيه تنبيه على ان امتناع ذلك فى الاجنبية أولى مع مافى ذلك من التفريق بين الهدى والاضحية فى هذا الحكم وقد تقدم ذكره بما يغنى عن اعادته

(فصل) وقوله ليهد كل واحد منهما بدنة بدنة يريد أن حكمهما فى ذلك حكمه وان هدى كل واحد منهما بدنة كاملة سالمة من المشاركة فهما وفى ذلك تنبيه على ان هذا أقل مايجب أن ينفرد به كل واحد منهما من جنس الهدى لانه لما منع الاشتراك ثم أباح لكل واحد واحدة كاملة اقتضى ذلك ان هذا أقل الهدى وبين أيضا ان الانفراد بالهدى حكم البدن وغيرها لئلا يظن ظان انه يجوز الاشتراك فى البدن وان لم يجز فى الغنم والله أعلم ص ﴿ قال يحيى سئل مالك عمن بعث معه هدى ينحره فى حج وهو مهل بعمرة هل ينحره اذا حل أم يؤخره حتى ينحره فى الحج ويحل هو من عمرته فقال بل يؤخره حتى ينحره فى الحج ويحل هو من عمرته ﴾ ش قوله عمن بعث معه هدى لينحره فى حج يقتضى ان لبعثه فى الحج تأثيرا يمنع من نحره فى غيره قال مالك ويبعث الرجل بهديه مع حاج أو معتمر فان بعث به مع غير معتمر لم أر به بأسا وأجزأ عنه ومعنى ذلك انه لاتعلق للهدى بنسك الحامل له وانما تعلقه بالوجه الذى أمر أن يذبحه عليه فمن بعث معه هدى لينحره فى الحج فانما بعث به معه لئلا ينحره قبل أيام منى فاذا أخذه على ذلك فعليه الوفاء بما عاهد عليه والتزم فعله وهل يختص ذلك بحج الذى أرسل معه أو بحج الناس * قال القاضى أبو الوليد لم أر فيه نصا وعندى انه انما يتعلق ذلك بحج الناس فعلى الحامل للهدى أن يقف به بعرفة وينحره مع الناس يوم النحر بمنى حج هو أو لم يحج ولذلك قال مالك فى هذه المسئلة لاينحره الا فى الحج ولم يعلق ذلك بحجه قال ويحل هو من عمرته يريد انه دخل بعمرة لكن الهدى الذى أرسل معه انما أرسل معه على أن ينحره فى الحج (مسئلة) ولو أن باعث الهدى لينحر له فى حج خرج معتمرا فأدركه أخر حتى ينحره فى الحج ورواه محمد عن مالك ووجه ذلك انه لما قلدوا وجب على النحر فى الحج لم يمنع من ذلك ولا غيرها هذا الحكم الذى أوجبه فيه ادراكه له كما لو قلده على أن ينحره فى الحج ودخل متمتعا لكان حكمه أن لاينحر فى عمرته وكان عليه أن يؤخره حتى ينحره فى حجه ص ﴿ قال يحيى قال مالك والذى يحكم عليه بالهدى فى قتل الصيد أو يجب عليه هدى فى غير ذلك فان هديه لايكون الا بمكة كما قال الله تبارك وتعالى هديا بالغ الكعبة فأما ماعدل به الهدى من الصيام أو الصدقة فان ذلك يكون بغير مكة حيث أحب صاحبه أن يفعله فعله ﴾ ش وهذا كما قال وذلك ان بدل الصيد ثلاثة أشياء هدى أو اطعام أو صيام فأما الهدى فانه لاينحر الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وهل يجزئه أن ينحره بمنى أم لا ظاهر قوله ههنا يمنع من ذلك ويقتضى اختصاصه بمكة وكذلك يقتضيه استدلاله بقوله تبارك وتعالى هديا بالغ الكعبة غير أن حكم هذا الهدى حكم غيره من الهدايا ان ساقه وهو معتمر أو حلال نحره بمكة ولو ساقه فى حج فوقف به فى عرفة لم يجزه أن ينحره الا بمنى فى أيام منى قاله أشهب وابن القاسم عن مالك ووجه ذلك أنه هدى

* وحدثنى عن مالك انه سمع بعض أهل العلم يقول لايشترك الرجل وامرأته فى بدنة واحدة ليهد كل واحد بدنة بدنة * وسئل مالك عمن بعث معه بهدى ينحره فى حج وهو مهل بعمرة هل ينحره اذا حل أم يؤخره حتى ينحره فى الحج ويحل هو من عمرته فقال بل يؤخره حتى ينحره فى الحج ويحل هو من عمرته * قال مالك والذى يحكم عليه بالهدى فى قتل الصيد أو يجب عليه هدى فى غير ذلك فان هديه لا يكون الا بمكة كما قال الله تبارك وتعالى هديا بالغ الكعبة وأما ماعدل به الهدى من الصيام أو الصدقة فان ذلك يكون بغير مكة حيث أحب صاحبه أن يفعله فعله

وقف به فى عرفة فوجب أن ينحر فى ايام منى كهدى المتعة (مسئلة) فان نحره بمنى أو بمكة فأراد أن يطعم منه مساكين الحل بأن ينقل ذلك اليهم جاز ذلك فيما حكاه القاضى أبو الحسن عن مالك وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى لايجوز أن يفرقه الا فى الحرم والدليل على مانقوله ان هذا هدى جزاء الصيد فجاز ان يصرف الى فقراء الحل أصل ذلك اذا دفع اليهم فى الحرم وأيضا فقد صار بالنحر طعاما فبطل اختصاصه بأهل الحرم

(فصل) وقوله وأما ماعدل به الهدى من الصيام أو الصدقة فان ذلك يكون بغير مكة حيث أحب صاحبه يقتضى هذا ان له أن يأتى بالصيام والاطعام حيث شاء من البلاد مكة أو غيرها فأما الصيام فلا تأثير للبلاد والمواضع والأزمان فيه ولذلك من أفطر رمضان بمكة وفى الصيف جازله أن يقضيه فى الشتاء وفى كل بلد ولا خلاف فى ذلك نعرفه (مسئله) وأما الاطعام فقد قال مالك فى الموطأ وغيره ان ذلك يكون بغير مكة حيث شاء صاحبه ولم يذكر صفة الاخراج بغير مكة وقد اتفق أصحابنا على جواز الاخراج بغير مكة وان اختلفوا فى كيفية الاخراج وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى لايجوز أن يفرق الطعام الا فى الحرم والدليل على مانقوله ان هذا الطعام بدل عن نسك فجاز اخراجه بغير مكة كفدية الأذى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب لايطعم الطعام الا بموضع أصاب الصيد فيه وما قارب به حيث يجد المساكين ومعنى ذلك أن يقوم بسعر ذلك المكان ويستحب اخراجه فيه لما قدمناه وقد قال ابن حبيب ان كان ببلد بسعر بلد الاخراج أو أرخص اشترى بثمن الطعام حيث يصاب الصيد فأخرج ذلك الطعام وان كان ببلد الاخراج أغلى أخرج تلك المكيلة ونحوه روى ابن المواز وروى يحيى بن يحيى عن ابن وهب فى العتبية انه يخرج قيمة الطعام الذى حكم به عليه حيث أصاب الصيد فليشتر به طعاما كان السعر ببلد الشراء أرخص أو أغلى ونحوه روى عن أصبغ

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن يعقوب بن خالد المخزومى عن أبى أسماء مولى عبد الله بن جعفر انه أخبره انه كان مع عبد الله بن عمر فخرج معه الى المدينة فمروا على حسين بن على بن أبى طالب وهو مريض بالسقيا فأقام عليه عبد الله بن جعفر حتى اذا خاف الفوت خرج وبعث الى على بن أبى طالب وأسماء بنت عميس وهما بالمدينة فقدما عليه ثم ان حسينا أشار الى رأسه فأمر على رضى الله عنه برأسه فحلق ثم نسك عنه بالسقيا فنحر عنه بعيرا قال يحيى بن سعيد وكان حسين خرج مع عثمان بن عفان فى سفره ذلك الى مكة ﴾ ش قوله انهم مروا على حسين بن على وهو مريض بالسقيا وهو موضع بين مكة والمدينة وهو من المدينة ومقام عبد الله بن جعفر عليه يقتضى انه كان يرجو أن يقوى على التوجه معه ولذلك لما أيس أن يدرك معه الحج وخاف الفوات أرسل الى على بن أبى طالب وأسماء بنت عميس يعلمهما بحاله ولم يرسل اليهما قبل ذلك لما رجا من صحته وقوته على اكمال نسكه ويحتمل أن يكون حسين رضى الله عنه توقف على أن يحل لما اعتقد انه لايحله الا البيت أولانه رجا القوة على الوصول قبل فوات الحج وقد اختلف العلماء فى ذلك فذهب مالك والشافعى الى أن المحصر بمرض لايحله الا البيت وقال أبو حنيفة هو كالمحصر بعدو يتحلل حيث أحصر والدليل على ما نقوله قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهذا عام الا ماخصه الدليل ودليلنا من جهة القياس ان هذا تحلل لايستفاد به التخلص من أذى فوجب أن لايجوز أصله اذا ضل فى طريقه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فسواء شرط فى احرامه أن يحله حيث حبسه المرض أو لم يشترط ذلك لايحله الا البيت وقال الشافعى ان شرط ذلك حل بالمرض والدليل على مانقوله ان كل معنى لايخرج به من العبادة بغير

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن يعقوب ابن خالد المخزومى عن أبى أسماء مولى عبد الله بن جعفر انه أخبره انه كان مع عبد الله بن جعفر فخرج معه من المدينة فمروا على حسين بن على وهو مريض بالسقيا فأقام عليه عبد الله ابن جعفر حتى اذا خاف الفوات خرج وبعث الى على بن أبى طالب وأسماء بنت عميس وهما بالمدينة فقدما عليه ثم ان حسينا أشار الى رأسه فأمر على برأسه فحلق ثم نسك عنه بالسقيا فنحر عنه بعيرا قال يحيى بن سعيد وكان حسين خرج مع عثمان بن عفان فى سفره ذلك الى مكة

شرط فانه لايخرج به بالشرط أصل ذلك الكسل (مسئلة) ومن أحصر بمرض ففاته الحج فليحل بعمل العمرة وعليه الهدى ولا يجوز ذبحه الا بمكة أومنى قاله القاضي أبو الحسن وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي ينحره حيث أحصر في حل كان أو حرم والدليل على مانقوله قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير الى قوله ثم محلها الى البيت العتيق وقوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وهذا يقتضي بلوغه الى مكة لانه قال في الآية الاولى ثم محلها الى البيت العتيق

(فصل) وقوله ثم ان حسينا أشار الى رأسه يريد انه تأذى بشعره أو بهوام في رأسه فأمر على رضي الله عنه برأسه فحلق وذلك يقتضي ان لكل من به أذى من رأسه أن يحلق ويفتدي والاصل في ذلك قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وقد ورد حديث كعب بن عجرة بتفسير ذلك وسيأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله ثم نسك عنه بالسقيا وهو موضع غلب عليه به وأقام فيه وفدية الأذى جائز أن ينحرها بكل موضع لانها ليست بهدى فيكون لها تعلق بالبيت وانما هو نسك لا يقلده ولا يشعره ولا يحتاج أن يجمع له بين الحل والحرم فله نحره حيث شاء والدليل على ذلك ان هذا دم ورد الشرع فيه بلفظ النسك فلم يختص بالحرم كالعقيقة والأضحية ولا يجوز أن يدعي ان البعير الذي نحره علي بن أبي طالب رضي الله عنه للتحلل بذلك الموضع لوجوه أحدها ان أبا حنيفة الذي يبيح التحلل في موضع المرض لا يرى أن ينحر الهدى الا بمكة والشافعي الذي يجيز التحلل بالشرط ويرى ان من نحر الهدى حيث يحل لا يمكنه أن يعلم أنه اشترط التحلل ولا علمنا أحدا عمل به وقد روى عن الزهري انه قال لم يقل أحد بالشرط على أنه لو سلم له هذا فان علي بن أبي طالب رضي الله عنه اشترى ما نحر عنه حيث نحره وروى ذلك حماد بن زيد ولم يقلده ولا أشعره وهذا يدل على انه لم يكن هديا ساقه وانما كان دم فدية الاذى ولكنه اختار اخراج الأفضل وهو جائز عندنا وانما يجزئ من ذلك الشاة ومن أخرج بدنة أو بقرة أجزأته بل ذلك أفضل

(فصل) وقول يحيى بن سعيد وكان حسين قد خرج مع عثمان بن عفان في سفره ذلك يريد خرج معه في توجهه للحج وقد روى سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد أنه قال مرض حسين بالعرج فتحامل فلما بلغ السقيا اشتد به المرض فمضى عثمان وبقي هو بالسقيا

﴿ الوقوف بعرفة والمزدلفة ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم (١) عرفة كلها موقف يريد أن لا يختص بعضها بهذا الحكم دون بعض وان من وقف في أي موضع شاء منها فقد أجزأه ذلك من الوقوف بعرفة لئلا يتضايق الناس بموضع وقوف النبي صلى الله عليه وسلم وقد قال عمر بن الخطاب يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا أنفسكم ولا تهلكوا أنفسكم على هذا المكان فان عرفة كلها موقف فهذا في الجواز وان كنا نستحب الوقوف في ذلك الموضع وما يقرب منه تبركا بالنبي صلى الله عليه وسلم وقد قال ابن حبيب وحيث يقف الامام أفضل وقد قال ابن المواز عن مالك ليس في موضع من ذلك فضل اذا وقف مع الناس ومن تأخر عن الناس فوقف دونهم أجزأه قال ابن المواز اذا ارتفع عن بطن عرنة

﴿ الوقوف بعرفة والمزدلفة ﴾

* حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر

(١) قال الشيخ أبو اسحق عرفة كل سهل وجبل أقبل على الموقف فيما بين التلعة التي تلي طريق نعمان والتي تفضي الى حصن وما أقبل من كبكب الى عرفة اه

* حدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن عبد الله بن الزبير أنه كان يقول اعلموا أن عرفة كلها موقف الا بطن عرنة وان المزدلفة كلها موقف الا بطن محسر * قال مالك قال الله تبارك وتعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قال فالرفث اصابة النساء والله أعلم قال الله تبارك وتعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم قال والفسوق الذبح للانصاب والله أعلم قال الله تبارك وتعالى أو فسقا أهل لغير الله به قال والجدال في الحج أن قريشا كانت تقف عند المشعر الحرام بالمزدلفة بقزح وكانت العرب وغيرهم يقفون بعرفة فكانوا يتجادلون يقول هؤلاء نحن أصوب ويقول هؤلاء نحن أصوب فقال الله تعالى ولكل أمة جعلنا منسكا هم ناسكوه فلا ينازعنك في الامر وادع الى ربك انك لعلى هدى مستقيم فهذا الجدال في الحج فيما نرى والله أعلم وقد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ارتفعوا عن بطن عرنة يحتمل معنيين أحدهما أن تكون عرنة من جملة ما يقع عليه اسم عرفة فيكون ذلك استثناء مما عمه بقوله عرفة كلها موقف فكأنه قال صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف الا بطن عرنة على حسب ما قال ابن الزبير بعد هذا ويؤيد هذا التأويل أنه لم يحد عرفة من غير جهة عرنة واقتصر على أن يكون الموقف يختص بالموضع الذي يتناوله هذا الاسم فدل ذلك على انه احتاج الى استثنائها كما لم يستثن ما ليس من عرفة من سائر الجهات وان كنا نعلم انه لا يجوز الوقوف به ويحتمل أن تكون عرنة ليست من عرفة ولا يتناولها اسمها فيكون معنى قوله صلى الله عليه وسلم وارتفعوا عن بطن عرنة على معنى قصر هذا الحكم على عرفة وما قرب منها ولذلك قال ارتفعوا عن بطن عرنة مع قربه من عرفة وقد قال مالك في الموازية بطن عرنة هو واد في عرفة يقال ان حائط مسجد عرفة القبلي على حده لو سقط ما سقط الا فيه وقد روى ابن حبيب أن عرفة في الحل وعرنة في الحرم وبطن عرنة الذي أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالارتفاع عنه هو بطن الوادي الذي فيه مسجد عرفة قال في الموازية من وقف بالمسجد فقد خرج عن بطن عرنة ولكن الفضل بقرب الامام وقال ابن القاسم ليس الوقوف له بحسن وقد روى ابو القاسم بن الجلاب انه لا يجزئ الوقوف ببطن عرنة قيل فان فعل حتى دفع قال لا أدري وقد قاله ابن عبد الحكم قال أصبغ لا حج له ورآه من بطن عرنة قال مالك لا أحب أن يقف على جبال عرفة ولكن مع الناس

(فصل) وقوله والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر على مثل ذلك يحتمل من التأويل ما تقدم في قوله صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة وقال ابن المواز كان الناس يستحبون الوقوف على الجبل الذي يقف عليه الامام وقال ابن حبيب ويقف الامام حيث المنارة التي على قزح والمشعر ما بين جبلي المزدلفة ويقال لها أيضا جمع قال ابن حبيب ما بين الجبلين موقف قال ابن أبي نجيح ما صب من محسر في المزدلفة فهو منها وما صب منه في منى فهو منها (مسئلة) وقد قال أشهب يستحب الوقوف بالمزدلفة مع الامام وروى ابن المواز عن ابن القاسم انما يقف بالمشعر بعد دفع الامام من بات بها أو وقف معه وأما من أتى بعد الفجر فليقف ما لم يسفر جدا وان دفع الامام ص * مالك عن هشام بن عروة عن عبد الله بن الزبير أنه كان يقول اعلموا أن عرفة كلها موقف الا بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف الا بطن محسر * ش قوله اعلموا أن عرفة كلها موقف الا بطن عرنة على سبيل الاجتهاد في تعليم هذا الحكم والمبالغة في تبيينه وقوله الا بطن عرنة أظهر في أحد التأويلين وهو أن تكون عرنة من عرفة ومحسر من المزدلفة ولذلك استثناهما من جملة ما أباح به الوقوف له من عرفة والمزدلفة وقد يجوز عندنا أن يكون استثناء من غير الجنس فتكون عرنة من غير عرفة ومحسر ليس من المزدلفة الا ان الاول أظهر فاذا قلنا بجواز ذلك وحملناه على انه استثناء من غير الجنس فمعناه الا أن بطن عرنة على قربه من عرفة لا يجوز الوقوف به تحديدا لمكان الوقوف وتحذيرا من أن يجري أحد ما قرب من عرفة مجرى عرفة ص * (قال مالك قال الله تبارك وتعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قال فالرفث اصابة النساء والله أعلم قال الله تبارك وتعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم قال والفسوق الذبح للانصاب والله أعلم قال الله تبارك وتعالى أو فسقا أهل لغير الله به قال والجدال في الحج ان قريشا كانت تقف عند المشعر الحرام بالمزدلفة بقزح وكانت العرب وغيرهم يقفون بعرفة فكانوا يتجادلون يقول هؤلاء نحن أصوب ويقول هؤلاء نحن أصوب فقال الله تبارك وتعالى ولكل أمة جعلنا منسكا هم ناسكوه فلا ينازعنك في الامر وادع الى ربك انك لعلى هدى مستقيم فهذا الجدال في الحج فيما نرى والله أعلم وقد

سمعت ذلك من أهل العلم ﴾ ش الذى ذكره مالك فى تأويل الآية هو قول جماعة من أهل العلم فأما الرفث فقال مالك انه اصابة النساء يريد بذلك الجماع وقد روى ذلك عن ابن عمر وابن عباس واحتج مالك على ذلك بآية الصوم ولا خلاف أن الرفث فى آية الصوم اصابة النساء وأما فى آية الحج فقد قيل انه الجماع وقال عطاء هو الجماع ومادونه من قول الفحش وروى طاوس عن ابن عباس أن الرفث فى آية الحج الاغراء به وهو التعريض للنساء بالجماع

(فصل) وأما الفسوق فقد قال مالك انه الذبح للانصاب واستدل على ذلك بقوله تعالى أو فسقا أهل لغير الله به وقد روى مجاهد عن ابن عمر رحمه الله أنه قال الفسوق السباب وقال ابن عباس الفسوق المعاصى وقد قال ربيعة الفسوق قول الزور وانما قصد مالك رحمه الله الى الاستدلال بالقرآن لأنه قد ورد لفظ الفسوق فيه والمراد به الذبح للانصاب والحج مما شرع فيه الذبح واراقة الدماء فخص بالنهى عن ذلك وان كان قد نهى عن المعاصى جملة * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله ولا يمتنع عندى أن يكون الفسوق فى الآية كل ما يفسق به من المعاصى والذبح للانصاب من جملة ذلك

(فصل) وأما الجدال فذهب مالك الى أنه الجدال فى الموقف يوم عرفة وبه قال ربيعة وقال ابن عمر وابن عباس الجدال المراء زاد ابن عباس أن تمارى صاحبك حتى تغضبه وقال القاسم بن محمد هو قول بعضهم الحج اليوم وقول بعضهم الحج غدا وانما ذهب مالك الى تخصيص الاختلاف بهذا المعنى دون غيره من وجوه الجدال لأنه حمل قوله تعالى ولا جدال فى الحج على المنع من الجدال فى أمر الحج خاصة ولا يمتنع حمل الآية على عمومها إلا أن يدل الدليل على التخصيص فيكون الرفث الجماع وكل قبيح من الكلام والفسوق كل معصية والجدال كل مراء ممنوع منه فهذا كله وان كان ممنوعا فى غير الحج الا أنه يتأكد أمره فى الحج

﴿ وقوف الرجل وهو غير طاهر ووقوفه على دابته ﴾

ص ﴿ قال يحيى سئل مالك هل يقف أحد بعرفة أو بمزدلفة أو رمى الجمار ويسعى بين الصفا والمروة وهو غير طاهر فقال كل أمر تصنعه الحائض من أمر الحج فالرجل يصنعه وهو غير طاهر ثم لا يكون عليه فى ذلك شئ ولكن الفضل أن يكون الرجل فى ذلك كله طاهرا ولا ينبغى له أن يتعمد ذلك ﴾ ش قوله كل شئ تفعله الحائض من أمر الحج فالرجل يفعله وهو غير طاهر كلام بين لأن الحائض حدثها أكبر فاذا جاز لها أن تفعل سائر المناسك دل ذلك على أن المحدث والجنب يفعله بدليل أن ما اشترط الطهارة فى صحته لا تفعله الحائض من الطواف وأما ما لا يشترط الطهارة فى صحته من الوقوف بعرفة أو بالمزدلفة أو رمى الجمار أو السعى بين الصفا والمروة ففعل الحائض له واجزاؤه عنها مع حدثها دليل على أن المحدث والجنب يصح منهما فعله غير أنه قال فالرجل يفعله وهو غير طاهر وهذا اللفظ يقع على المحدث ويقع على الجنب ويحتمل أن يريدهما أو يريد أحدهما

(فصل) وقوله ثم لا شئ عليه يحتمل أن يريد بذلك لا قضاء عليه ويحتمل أن يريد لا قضاء ولا جبران وقد روى ابن حبيب عن مالك من حفزه غائط أو بول فى السعى فليقض حاجته ويتوضأ ثم يتم سعيه وقال مالك فى العتبية من أحدث فى سعيه فتمادى فلا اعادة عليه وأحسن من ذلك لو توضأ وتمم سعيه وروى أشهب عن مالك ان حاضت امرأة بعد ما ركعت سعت وأجزأها وبالجملة ان جميع أفعال الحج يفعلها غير الطاهر ما خلا الطواف والاصل فى ذلك حديث عائشة رضى الله عنها أنها قالت قدمت مكة وأنا حائض ولم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك الى الرسول صلى

سمعت ذلك من أهل العلم

﴿ وقوف الرجل وهو غير طاهر ووقوفه على دابته ﴾

سئل مالك هل يقف الرجل بعرفة أو بالمزدلفة أو يرمى الجمار أو يسعى بين الصفا والمروة وهو غير طاهر فقال كل أمر تصنعه الحائض من أمر الحج فالرجل يصنعه وهو غير طاهر ثم لا يكون عليه شئ فى ذلك ولكن الفضل أن يكون الرجل فى ذلك كله طاهرا ولا ينبغى له أن يتعمد ذلك

الله عليه وسلم فقال افعلي كما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري

(فصل) وقوله والفضل أن يكون الرجل طاهرا في ذلك كله يريد انه أفضل لأنه مما شرعت فيه الطهارة استحبابا وقد روى ابن وهب عن مالك واستحب بعض العلماء التطهير للسعي ولرمي الجمار ولوقوف عرفة ومزدلفة ومن لم يفعل فلا شيء عليه وهذا الغسل انما هو غسل للتنظيف كغسل الجمعة وغسل دخول مكة ولكنه يقوي أن الطهارة مشروعة لهذه المناسك مع نظافة الاعضاء فلهذا قال ولا ينبغي لأحد أن يتعمد ذلك أي ولا ينبغي له أن يتعمد الوقوف على غير طهارة وقاله ابن الماجشون

ص ﴿ قال يحيى وسئل مالك عن الوقوف بعرفة للراكب أينزل أم يقف راكبا فقال بل يقف راكبا الا أن يكون به أو بدابته علة فالله أعذر بالعذر ﴾ ش قوله بل يقف راكبا على وجه الاستحباب للوقوف على الراحلة والاصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه وقف على بعيره وقد تقدم من حديث أم الفضل بنت الحارث ويحتمل ذلك معنيين أحدهما طلب القوة والاستظهار على الدعاء والثاني أن الانفاق مشروع في الحج وله تعلق بالمال وقطع السفر كالجهاد

(فصل) وقوله الا أن يكون به أو بدابته علة فالله أعذر بالعذر يريد والله أعلم ان الركوب أفضل لصاحب الراحلة وان لم يكن شرطا في صحة الوقوف وانما هو على معنى الاستحباب فان عاقه عذر منعه كان العذر به أو بدابته فهو معذور في تركه المستحب واقتصاره على الادون (مسئلة) اذا ثبت ذلك فمن وقف غير راكب فليكن وقوفه للدعاء قائما فاذا عيي فليجلس قاله مالك وقال الشيخ أبو اسحاق المالكي يقف قائما أو جالسا كل بقدر طاقته ووجه ذلك انه أبلغ في التضرع والرغبة والخضوع وأما الراكب فتلك الحال أبلغ حالاته (مسئلة) قال ابن حبيب فاذا ذهبت دعوت فاستقبل القبلة بالخشوع والتواضع والتذلل وكثرة الذكر بالتهليل والتكبير والتمجيد والتحميد والتسبيح والتعظيم والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء لنفسك ولوالديك والاستغفار وقال الشيخ أبو اسحاق يكثر من قول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وأراه ذهب الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ما قلته أنا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له

﴿ وقوف من فاته الحج بعرفة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة من قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال من أدركه الفجر من ليلة المزدلفة ولم يقف بعرفة فقد فاته الحج ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج ﴾ ش قوله من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج يقتضي معنيين أحدهما أن يريد أن هذا آخر ما يدرك به الوقوف وان كان يجوز الوقوف قبله ويجزأ به والثاني أن يقصد تبيين زمان الوقوف فيكون معناه ان لم يقف ليلة المزدلفة بعرفة فلا وقوف له وقد فاته الحج وان كان قد وقف قبل ذلك لان ما قبل ذلك ليس بزمان لفرض الوقوف وان كان زمانا لنافلته وهذا الوجه هو الأظهر في اللفظ لتعليقه الحكم على الليلة وقد ذهب مالك الى أن الوقوف لا يجزئ بالنهار ولا بد من الوقوف بالليل والافضل عنده أن يقف نهارا وليلا وقال أبو حنيفة والشافعي الاعتماد على الوقوف بالنهار من يوم عرفة من وقت زوال الشمس الى الغروب والوقوف بالليل تبع فمن وقف جزأ من

*وسئل مالك عن الوقوف بعرفة للراكب أينزل أم يقف راكبا فقال بل يقف راكبا الا أن يكون به أو بدابته علة فالله أعذر بالعذر.

﴿ وقوف من فاته الحج بعرفة ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة من قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج *وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال من أدركه الفجر من ليلة المزدلفة ولم يقف بعرفة فقد فاته الحج ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج.

النهار أجزأه ومن وقف جزأ من الليل أجزأه ويقولون مع ذلك ان من وقف جزأ من النهار دون الليل فعليه دم ومن وقف جزأ من الليل دون النهار فلا دم عليه والدليل على مانقوله حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم استقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا حين غاب القرص وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب لاسيما في الحج وقد قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم ودليلنا من جهة القياس ان هذا من يصح صومه فلم يكن محلا لفرض الوقوف أصل ذلك أول النهار (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالمستحب من الوقوف أن يصلي باثر الزوال الظهر والعصر ثم يتصل بذلك الرواح الى الموقف فيتصل وقوفه به الى غروب الشمس فاذا غربت الشمس دفع وقد جمع بين النفل والفرض فان دفع قبل الغروب الا انه لم يخرج من عرفة الا بعد الغروب ففي كتاب ابن المواز عن مالك عليه الهدي وان خرج من عرفة قبل الغروب ثم رجع الى عرفة قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج وان لم يرجع فقد فاته الحج وعليه حج قابل والهدي ومن وقف بعرفة ليلا وترك الوقوف نهارا مختارا فقد روى الشيخ أبو القاسم عليه الدم وهذا يقتضي وجوبه وان لم يكن ركنا من أركان الحج بانفراده ص ﴿ قال مالك في العبد يعتق في الموقف بعرفة فان ذلك لا يجزئ عنه من حجة الاسلام الا أن يكون لم يحرم فيحرم بعد أن يعتق ثم يقف بعرفة من تلك الليلة قبل أن يطلع الفجر فان فعل ذلك أجزأه وان لم يحرم حتى يطلع الفجر كان بمنزلة من فاته الحج اذا لم يدرك الوقوف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة المزدلفة وتكون على العبد حجة الاسلام يقضيها ﴾ ش وهذا كما قال ان العبد اذا أحرم بالحج في حال رقه فان حجه قد وقع نفلا لانه لم يكن يصح منه حج الفرض في حال رقه فانما يتم حجه على ما انعقد عليه من النفل فان أعتق بعد ان أحرم به عشية عرفة أو قبلها أو بعدها فان حجه لا يجزئ عن فرضه لان حجه انعقد نفلا فلا ينقلب الى الفرض في قول مالك لان كل عبادة انعقدت نفلا فانها لا تنقلب فرضا كالصوم والصلاة

(فصل) وقوله الا أن يكون لم يحرم فيحرم بعد أن يعتق ثم يقف بعرفة من تلك الليلة قبل أن يطلع الفجر فان ذلك يجزئه يريد انه ان لم يكن أحرم بالحج وبقي حلالا حتى أعتق فأدرك أن يحرم بالحج ويقف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة النحر فان حجه يجزئه عن فرضه لان احرامه انعقد بنية الفرض وهو ممن يصح منه الفرض ويلزمه بخلاف من كان قبل أن يعتق فان احرامه انعقد نفلا فلا يجزئه عن أداء الفرض اذا لزمه (مسئلة) فان أحرم المعتق بعرفة فمتى يقطع التلبية قال مالك يلبي حين احرامه ثم يقطع التلبية وقال ابن الماجشون يلبي حتى يرمي جمرة العقبة

(فصل) وقوله وان لم يحرم حتى يطلع الفجر كان بمنزلة من فاته الوقوف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة المزدلفة يريد انه ان لم يحرم بعد عتقه حتى يطلع الفجر من ليلة النحر فقد فاته الحج ولا يخلو أن لا يحرم بعد ذلك أو يحرم فان لم يحرم فلا شئ عليه الا حجة الاسلام في المستقبل ويحتمل أن يريد هذا بقوله كان بمنزلة من فاته الوقوف بعرفة على تأويل انه لما رأى انه قد فاته الوقوف بعرفة لم يحرم بالحج وهو الصواب الا أن يحرم به اذا طلع له الفجر من يوم النحر وكان في وقت يعلم انه ان أحرم طلع عليه الفجر قبل الوصول الى عرفة لانه دخل في حج متيقن انه لا يمكنه

(فصل) وقوله وتكون على العبد حجة الاسلام يقضيها يريد انه اذا فاته الوقوف بعرفة اما لانه لم يحرم أو لانه أحرم قبل العتق أو أحرم بعد العتق فلم يمكنه الوقوف بعرفة فان حجة الاسلام باقية عليه لا يقضيها عنه ولا يسقط وجوبها شئ مما تقدم والله أعلم وأحكم

﴿ تقديم النساء والصبيان ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن سالم وعبد الله ابنى عبد الله بن عمر ان أباهما عبد الله بن عمر كان يقدم أهله وصبيانه من المزدلفة الى منى حتى يصلوا الصبح بمنى ويرموا قبل أن يأتى الناس ﴾ ش قوله كان يقدم أهله وصبيانه من المزدلفة الى منى السنة المبيت بالمزدلفة والوقوف بها بعد صلاة الفجر على ما يأتى ذكره وتفسيره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) والفرض من المبيت بمنى النزول فيها والمقام مقدار ما يرى انه مقام فمن منعه من النزول بها مانع فقد قال ابن المواز عليه الدم وهو بدنة وقاله مالك وان نزل بها ثم ارتحل عنها قبل الفجر أو لا عامدا أو جاهلا فقد قال ابن المواز يجزئه ولا شئ عليه (مسئلة) وهذا لمن جاءها ليلا فاما من جاءها بعد الفجر فقد قال أشهب فى الموازية عليه الدم وان كان من ضعفة الرجال والنساء والصبيان وقال ابن القاسم من جاءها بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس فنزل بها فقد أدرك ولا شئ عليه فجعل ما بعد الفجر وقتا للنزول بالمزدلفة وان كان النزول عوى عن المبيت بها ❊ قال القاضى أبو الوليد ووجه ذلك عندى ان الوقوف بالمزدلفة لما لم يكن ركنا من أركان الحج ولم يجب بتركه الا الدم لم يقو قوة الوقوف بعرفة فيجب بترك توابعه الدم ومن أتى بعد الفجر فنزل أجزأه عن المبيت وان كان قد أساء وترك الافضل

(فصل) وقوله كان يقدم أهله حتى يصلى الصبح بمنى يقتضى ان التقدم كان قبل الصبح وان ذلك كان بمقدار ما يأتون منى لصلاة الصبح أو قبل ذلك فتجب صلاة الصبح وهم بها وانما خص بذلك نساءه وصبيانه للضعف عن زحمة الناس فأراد بذلك الرفق بهم على حسب ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك لما كان التعريس الذى هو فرض المبيت بالمزدلفة قد وجد منهم ولم يبق الا فضيلة الوقوف مع الامام فرخص لهم فى ذلك لضعفهم وقد بين ذلك بقوله ويرموا قبل أن يأتى الناس ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن عطاء بن أبى رباح ان مولاة لاسماء بنت أبى بكر أخبرته قالت جئت مع أسماء بنت أبى بكر منى بغلس قالت فقلت لها لقد جئت منى بغلس فقالت قد كنا نصنع ذلك مع من هو خير منك ﴾ ش قولها جئت مع أسماء بنت أبى بكر منى بغلس يحتمل ان تريد به قبل طلوع الفجر ويحتمل ان تريد به بعد طلوع الفجر وهو الاظهر ولذلك روى عن عائشة أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى الصبح بغلس وانكار الامة عليها اتيانها منى بغلس لما علمت ان السنة الوقوف بالمزدلفة الى الاسفار فانكرت عليها مخالفتها جماعة الحاج فى ذلك فاعلمتها أسماء ما عندها فى ذلك وهو أن النساء والضعفة قد أرخص لهم فى التقدم رفقا بهن فقالت كنا نصنع هذا مع من هو خير منك يحتمل ان تريد بذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقد روى عنها هذا الحديث مسندا ويحتمل ان تريد به من بعد النبى صلى الله عليه وسلم من الخلفاء أبا بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم ولعلها أرادت بذلك الزبير رضى الله عنه ص ﴿ مالك انه بلغه ان طلحة بن عبيد الله كان يقدم نساءه وصبيانه من المزدلفة الى منى ﴾ ش قوله كان يقدم نساءه وصبيانه من المزدلفة لم يبين وقت التقديم فيحتمل أن يكون قدمهم قبل الفجر فيصلوا بمنى على ما تقدم فى حديث أسماء ويحتمل أن يكون قدمهم بعد الفجر وقبل الوقوف الا ان الرفق بهم أبلغ فى تقديمهم قبل الفجر لانه أخلى لهم وأمكن من ان يصلوا منى ويرموا وينزلوا قبل تضايق الناس والله أعلم ص ﴿ مالك انه سمع بعض اهل العلم يكره رمى جمرة العقبة حتى يطلع الفجر من يوم النحر ومن رمى فقد حل له النحر ﴾ ش قوله سمع

﴿ تقديم النساء والصبيان ﴾

❊ حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن سالم وعبد الله بن عبد الله بن عمر ان أباهما عبد الله بن عمر كان يقدم أهله وصبيانه من المزدلفة الى منى حتى يصلوا الصبح بمنى ويرموا قبل أن يأتى الناس ❊ وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عطاء ابن أبى رباح أن مولاة لاسماء بنت أبى بكر أخبرته قالت جئت مع اسماء ابنة أبى بكر منى بغلس قالت فقلت لها لقد جئت منى بغلس فقالت قد كنا نصنع ذلك مع من هو خير منك ❊ وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن طلحة بن عبيد الله كان يقدم نساءه وصبيانه من المزدلفة الى منى ❊ وحدثنى عن مالك أنه سمع بعض أهل العلم يكره رمى الجمرة حتى يطلع الفجر من يوم النحر ومن رمى فقد حل له النحر ❊

بعض أهل العلم يكره رمي جمرة العقبة حتى يطلع الفجر من يوم النحر هذه كراهة على وجه المنع ونفي الاجزاء وذلك ان وقت الرمي النهار دون الليل ولذلك وصفت الايام بالرمي دون الليالي قال الله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات فوصفت الايام بانها معدودات للجمار المعدودات فيها فلا يجوز الرمي بالليل فمن رمى ليلا أعاد و به قال أبو حنيفة وقال الشافعي ان من رمى بعد نصف الليل أجزأه والدليل على مانقوله ماروى عن جابر انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم من يوم النحر على راحلته وهو يرميها مثل حصى الخذف و يقول خذوا عني مناسككم فاني لاأدري لعلي لا ألقاكم بعد عامي هذا ودليلنا من جهة القياس ان النصف الآخر من الليل وقت الوقوف بعرفة فلم يكن وقتا للرمي كالنصف الاول (مسئلة) اذا ثبت انه لايجوز قبل الفجر فانه يجوز بعده و به قال أبو حنيفة والشافعي وقال الشافعي والثوري لايجوز قبل طلوع الشمس والدليل على مانقوله ان هذا وقت يجوز فيه الذبح فجاز فيه الرمي كما بعد طلوع الشمس

(فصل) قوله ومن رمى فقد حل له النحر يقتضي تقديم الرمي على النحر وان النحر انما يحل له بعد الفجر وقوله فقد حل له النحر يقتضي معنيين أحدهما ان يريد به الحلول فيكون معنى ذلك قد حل وقت ذبحه و يحتمل ان يريد بذلك انه قد أبيح له اباحة عارية من الكراهية سالمة من التقديم على ماهو مرتب عليه وذلك ان الرمي مقدم على الذبح وهو المحفوظ من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والاصل في ذلك ماروى عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى جمرة العقبة ثم انصرف الى البدن فنحرها ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة ان فاطمة بنت المنذر أخبرته انها كانت ترى أسماء بنت أبي بكر بالمزدلفة تأمر الذي يصلي لها ولأصحابها الصبح يصلي لهم الصبح حين يطلع الفجر ثم تركب فتسير الى منى وتقف ﴾ ش قولها انها كانت ترى أسماء بنت أبي بكر تأمر الذي يصلي لها ولاصحابها الصبح يريد أنها كانت اتخذت اماما يصلي بها اذ لايجوز لها ان تؤم من أحد رجالا ولانساء وكان يشق عليها النهوض الى الموقف اما لضعفها أو لما كان أصابها من العمى فاتخذت ممن كان يكون معها من يصلي بهم فتدرك بذلك فضل الجماعة

(فصل) وقولها انها كانت تأمر الذي يصلي لهم الصبح حين يطلع الفجر تريد انها كانت تقدم صلاة الصبح أول طلوع الفجر وهذه السنة لمن وقف بالمزدلفة ليتمكنوا من الوقوف والدعاء ولا يضيق وقت الوقوف عما يريدونه من طول الدعاء والتضرع الا انها كانت تقدم الصلاة لمعنى آخر وهو ان يمكنها التقدم الى منى و يمكنها الرمي في خلوة قبل التضايق والتزاحم الذي تكرهه ولما كان يمع ماتريد من التستر فكانت تقدم بذلك الدفع الى منى وترك الوقوف بالمزدلفة اذا كان قد فات بها وبالله التوفيق

﴿ السير في الدفعة ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال سئل أسامة بن زيد وأنا جالس معه كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسير في حجة الوداع حين دفع قال كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص ❊ قال مالك قال هشام ابن عروة والنص فوق العنق ﴾ ش سؤال السائل عن سير رسول الله صلى الله عليه وسلم حين دفع يجوز ان يريد به الدفع من عرفة و يجوز ان يريد الدفع من المزدلفة الأان اختصاص أسامة بوقت الدفع من عرفة هو المشهور لانه كان رديف النبي صلى الله عليه وسلم حين

❊ وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر أخبرته انها كانت ترى اسماء بنت ابي بكر بالمزدلفة تأمر الذي يصلي لها ولاصحابها الصبح يصلي لهم الصبح حين يطلع الفجر ثم تركب فتسير الى منى ولاتقف

﴿ السير في الدفعة ﴾

❊ حدثني يحيي عن مالك عن هشام بن عروة عن ابيه انه قال سئل اسامة بن زيد وانا جالس معه كيف كان يسير رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع حين دفع قال كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص ❊ قال مالك قال هشام ابن عروة والنص فوق العنق

دفع من المزدلفة فانه أردف الفضل بن عباس ولا يمنع أن يكون أسامة شاهد ذلك فأخبر عن الأمرين على أنه قد روى عن أسامة الاخبار عن الدفع من عرفة خاصة وأخبر في غيره عن الأمرين وسؤال السائل وحفظ أسامة لها دليل على اهتبال الناس بأمر الحج وحفظ سنة النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك حتى بلغوا الى حفظ صفة مشيه واسراعه حيث أسرع وايضاعه حيث أوضع ومنازله ومناقل أحواله

(فصل) وقوله كان يسير العنق يريد ضربا من السير ليس بالشديد رفقا بالناس وتحرزا من اذاهم وليقتدوا به في رفق بعضهم على بعض ويحترز بعضهم من أذى بعض وهذا ما كان في جماعة الناس وزحامهم فاذا وجد فجوة وهي الفرجة من الأرض يريد ليس فيها أحد نص يريد انه أسرع في السير لان النص أرفع من السير وهذا يقتضي أن سنة المشي في الدفع الاسراع وانما يمسك عن بعضه لمانع من زحام أو غيره (مسئلة) وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أمر بالسكينة والوقار روى ذلك الفضل بن عباس وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في عشية عرفة وغداة جمع للناس حين دفعوا عليكم بالسكينة وهو كاف ناقته ومعنى ذلك أن لا يخرجوا من حد الوقار والسكينة بالزجر والايضاع فأما الاسراع في المشي الذي لا يخرج عن حد الوقار فان ذلك مشروع غير ممنوع وفي هذا بابان * أحدهما في تبيين وقت الوقوف * والثاني في بيان وقت الدفع

﴿ الباب الأول في بيان وقت الوقوف ﴾

وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله ابن عمر كان يحرك راحلته في بطن محسر

فأما بيان وقت الوقوف فان البائت بالمزدلفة يصلي الصبح في أول طلوع الفجر والأصل في ذلك حديث عبد الله بن مسعود انه قال هما صلاتان يحولان عن وقتهما صلاة المغرب بعد ما يأتي الناس المزدلفة والفجر حين يبزغ الفجر قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يفعله ومعنى ذلك انه من كان في ذلك الموضع يعجل صلاة الفجر قبل الصلاة بها في القواعد التي يحول البناء بين الفجر وبين المرتقب له حتى يرتفع والثاني لما يراد من تعجيل الوقوف (مسئلة) وآخر وقت الوقوف اذا أسفر قبل أن تطلع الشمس وقد روى عن عمرو بن ميمون انه قال شهدت عمر صلى بجمع ثم وقف فقال ان المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس ويقولون أشرق ثبير وان النبي صلى الله عليه وسلم خالفهم ثم أفاض قبل أن تطلع الشمس

﴿ الباب الثاني في بيان وقت الدفع ﴾

وأما وقت الدفع فهو عند الاسفار المذكور متصلا بالوقوف ولا يبقى أحد حتى تطلع الشمس فان أراد الامام أن يؤخر حتى تطلع الشمس دفع قبله وقد فعل ذلك ابن عمر وأخر ابن الزبير الوقوف بجمع حتى كادت الشمس أن تطلع فقال ابن عمر اني لاراه يريد أن يصنع كما صنع أهل الجاهلية فدفع ابن عمر ودفع الناس معه

(فصل) ولا يدفع أحد قبل الفجر قاله مالك ووجه ذلك ان الوقوف بعد الفجر مسنون فلا يدفع قبل وقته والامام مقتدى به فلا يدفع قبله وهذا مع سلامة الحال فان كانت ضرورة تدعو الى ترك الوقوف دفع قبل الفجر ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يحرك راحلته في بطن محسر ﴾ ش قوله كان يحرك راحلته في بطن محسر هو بطن واد قرب المزدلفة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرك ناقته فيه قدر رمية بحجر وهو قدر بطن الوادي وقد قال مالك لا يركض

الحاج فى بطن محسر قال ابن المواز ويسعى الماشى فى بطن محسر كنحو مايحرك الراكب دابته

﴿ ماجاء فى النحر فى الحج ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بمنى هذا المنحر وكل منى منحر وقال فى العمرة هذا المنحر يعنى المروة وكل فجاج مكة وطرقها منحر ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم بمنى هذا المنحر وكل منى منحر يريد والله أعلم ان الموضع الذى أشار اليه منحر ولعله أشار الى موضع نحره نفسه بذلك لان منحر النبى صلى الله عليه وسلم فيه فضيلة وقد روى ان عبد الله بن عمر كان ينحر فيه ويقصده ويسابق اليه ومنحر النبى صلى الله عليه وسلم هو عند الجمرة الاولى التى تلى مسجد منى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وكل منى منحر يريد انه وان كان هذا مخصوصا بالفضيلة لاختصاصه بنحره صلى الله عليه وسلم أو لغير ذلك من المعانى التى الله أعلم بها فان جميع منى منحر أيضا يجزئ النحر به وقوله صلى الله عليه وسلم هذا يقتضى اختصاص النحر بموضع مخصوص بمنى مختص بالنحر على ثلاث صفات ان عدمت منها صفة لم يجز النحر بمنى احداها أن يوقف بالهدى بعرفة والثانية أن يكون النحر فى أيام التشريق والثالثة أن يكون النحر فى حج فتى اجتمعت هذه الصفات لم يجز النحر بغيرها رواه ابن المواز عن مالك وقال القاضى أبو اسحق لو نحر الهدى فى أيام منى بمكة أجزأه ولم يشترط وقوفه بعرفة وجه القول الأول قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فذكر النبى صلى الله عليه وسلم ان للهدى محلا وقد نحر النبى صلى الله عليه وسلم هديه فى الحج بمنى ولم ينحر بغيرها فثبت أنها المنحر فى الحج لان أفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب ووجه القول الثانى ما احتج به القاضى أبو اسحق من ان مكة الأصل فى النحر غير أن السنة فى هدى الحاج أن يكون بمنى لانه اذا نحره حلق رأسه فكان ذلك موضعه وقد روى عن ابن عباس أنه كان ينحر بمكة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فمنى كلها منحر الا ماخلف العقبة رواه محمد عن مالك ووجه ذلك ان ماوقع عليه اسم منى انما هو مادون العقبة الذى هو منتهى منى ولذلك لا يجوز المبيت بمنى دون العقبة ليالى التشريق فكل حكم يختص بمنى لا تعلق له بما دون العقبة كالمبيت والنحر وغير ذلك من الأحكام والله أعلم

(فصل) وقوله وقال فى العمرة هذا المنحر يعنى المروة خص المروة بهذا القول لانه لا تعلق لها ولا لهديها بمنى فأشار الى المروة وقال هذا المنحر على سبيل التخصيص لها والله أعلم ثم قال وكل فجاج مكة وطرقها منحر يعنى أن العمرة وان اختصت بفضيلة ذلك فان سائر طرقها ومواضعها يجزى النحر فيها فكل مالا يصح نحره بمنى لعدم صفة من الصفات الثلاث التى ذكرناها فانه لا ينحر الا بمكة لانه لا منحر للهدى غير منى ومكة والله أعلم

(فصل) وقوله المنحر بمكة مكة نفسها وما يلى بيوتها من منازل الناس قاله مالك وسئل محمد بن دينار عن المنحر فى فجاج مكة أو ذى طوى فقال من نحر فى فجاج مكة أجزأه وروى أشهب عنه ولا يجزئ أن ينحره عند ثنية المدنيين وفى المدونة من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يجزئه بذى طوى ولا يجزئه حتى يدخل مكة ولا أعلم الا أن مالكا قاله * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله ووجه قول مالك ان ماله حكم المدينة فانه منحر وماليس له حكم المدينة فليس بمنحر وحمل ابن القاسم قوله صلى الله عليه وسلم وكل فجاج مكة منحر على أنه يريد بالفجاج ماداخل القرية وأن اسم مكة داخل مختص بها لانه قد نص على أنه ليس لذى طوى حكمها مع كونها رهضا متصلا بالمدينة ولذلك قال مالك ان كان بها من

﴿ ماجاء فى النحر فى الحج ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بمنى هذا المنحر وكل منى منحر وقال فى العمرة هذا المنحر يعنى المروة وكل فجاج مكة وطرقها منحر

حاضري المسجد الحرام والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرتني عمرة ابنة عبد الرحمن أنها سمعت عائشة أم المؤمنين تقول خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس ليال بقين من ذي القعدة ولا نرى إلا أنه الحج فلما دنونا من مكة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدي إذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة أن يحل قالت عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا فقالوا نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه قال يحيى بن سعيد فذكرت هذا الحديث للقاسم بن محمد فقال أتتك والله بالحديث على وجهه ﴾ ش قوله خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نرى إلا أنه الحج يحتمل أن يريد حين خروجهم من المدينة قبل الاهلال ويحتمل أن يريد به أن احرام من أحرم منهم بالعمرة لا يحل منه حتى يردف الحج فيكون العمل لهما جميعا والاحلال منهما ولا يصح أن يريد به ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أحرم جميعهم بالحج فقد روى عنها عروة أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فمنا من أهل بعمرة ومنا من أهل بالحج وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحجة فذكرت أن الناس كانوا في ذلك على أحوال مختلفة وان منهم من أهل بعمرة خاصة ثم قالت فأما من أهل بعمرة فحل وأما الذين أهلوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة فلم يحلوا حتى كان يوم النحر وهذا ينفي أن يكون من أهل بحج أن يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ثم يحل

(فصل) وقولها فلما دنونا من مكة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدي إذا طاف وسعى أن يحل يحتمل أن يريد به ان من ظن أنه سيؤمر أن يردف الحج على العمرة ولا يحل حتى يحل منهما أمر من لم يكن معه هدي من هذا الصنف من الناس أن يحل من عمرته ثم يحرم بالحج فيكون متمتعا وإنما خص بذلك من لم يكن معه هدي لان من كان معه هدي فقد قلده أو أشعره لينحره في حجه بمنى فحكمه أن لا يحل حتى ينحر هديه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فمن كان معه هدي بقي على احرامه وأردف الحج على عمرته لئلا يحلق رأسه قبل أن يبلغ هديه محله ومن لم يكن معه هدي حل من عمرته ثم استأنف الاهلال لحجه لان ذلك أفضل لانه أتم لعمرته وأتم لحجه لانه يفرد كل واحد من النسكين بعمله ويحتمل أن يكون من لم يكن معه هدي هو الذي أحرم بالعمرة فلذلك أمر أن يحل من عمرته ومن كان معه هدي أحرم بحج فلذلك لم يحل من حجه حتى أتمه ليوافق بهذا حديث عروة المتقدم وهو قولها فأما من أهل بعمرة فحل وأما من أهل بحج أو جمع الحج والعمرة فلم يحلوا حتى كان يوم النحر

(فصل) قوله قالت عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا فقالوا نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نسائه البقر يقتضي أن الانسان قد ينحر عن غيره * قال القاضي أبو الوليد وهذا عندي يقتضي أن ينحر الرجل عن الجماعة من أهل بيته وهو على وجهين أحدهما أن يكون يجري مجرى الأضحية لم يوقف ولم يقلد وانما وجبت بالنحر كالأضحية وهذا يرده ان أهل منى لا أضاحي عليهم والوجه الثاني أن يقلده ويشعره عنهم وهو باق على ملكه حتى ينحره عنهم ويجري ايجابه بالتقليد مجرى تعيين الأضحية قبل الايجاب وان لم تبلغ مبلغ الايجاب إلا أنه مؤثر في التعيين فهذا يكون في التطوع على هذا الوجه ولذلك قالوا نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه البقر ولم يعين ما نحر عن كل واحدة منهن * قال القاضي أبو الوليد والأظهر من هذا اللفظ الاشتراك على أنه قد روى مفسرا من حديث ابن شهاب عن عمرة عن عائشة قالت ما ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم

وحدثني عن مالك عن يحيى ابن سعيد قال أخبرتني عمرة بنت عبد الرحمن انها سمعت عائشة أم المؤمنين تقول خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس ليال بقين من ذي القعدة ولا نرى الا أنه الحج فلما دنونا من مكة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدي اذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة أن يحل قالت عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا فقالوا نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه قال يحيى ابن سعيد فذكرت هذا الحديث للقاسم بن محمد فقال أتتك والله بالحديث على وجهه

عن آل محمد في حجة الوداع الابقرة واحدة وأما الذي يمنع منه الاشتراك ففي ملك الهدى وليس من هذا السبيل

(فصل) وقولها نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه البقر ولم يعين مانحر عن كل واحدة لما ورد عليهن بلحم بقر فسألت عنه دليل على أن اللحم الذي دخل به عليهن من لحم مانحر عنهن وذلك يقتضي أيضا النحر للبقر وقد اختار مالك فيها الذبح على أنه يجوز فيها النحر غير أن هذا الحديث ورد بلفظ النحر وورد بلفظ الذبح ويحتمل أنه لما استوى ذلك عند الراوي للحديث عبر عن الذكاة بأي اللفظين أمكنه فعبر عنها مرة بالذبح ومرة بالنحر

(فصل) وقول القاسم أتتك والله بالحديث على وجهه تصديقا لعمرة واخبارا عن حفظها للحديث وضبطها له وأنها لم تغير شيأ منه بتأويل ولا تجوز ولا غيره ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن حفصة أم المؤمنين أنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ماشأن الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك فقال انى لبدت رأسي وقلدت هديي فلا أحل حتى أنحر ﴾ ش قول حفصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ماشأن الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك يحتمل أن تريد به الحج لان معناهما جميعا القصد يقال حج الرجل البيت اذا قصده واعتمره اذا قصده فلما كان معناهما واحدا عبرت عن أحدهما بالآخر وان كان كل واحد منهما واقعا في الشرع على نوع مخصوص من القصد والنسك ويحتمل أن حفصة اعتقدت أنه كان معتمرا فقالت له ذلك على ما اعتقدت وأعلمها بقوله انى لبدت رأسي وقلدت هديي فلا أحل حتى أنحر انه محرم احراما لا يمكنه التحلل منه وذلك لا يكون عاريا من حج وليس في قوله صلى الله عليه وسلم لبدت رأسي وقلدت هديي ما يمنع من أن يحل من عمرته المفردة لان من لبد رأسه وقلد هديه وأحرم بعمرته ينحر هديه ويحلق رأسه عندنا كما لها ولا يجب عليه لاجل التلبيد والتقليد أن يردف عليها حجة وانما معنى ذلك والله أعلم أن في الكلام حذفا وذلك أن يعلمها انه لبد رأسه وقلد هديه للحج فلا يمكنه التحلل من ذلك قبل أن يبلغ الهدى محله وينحره بمنى بعد كمال حجته وأما من أحرم بعمرته وأكمل عملها فانه لا يجوز له أن يردف الحج عليها ويلزمه أن يحلق ويحلل ثم يحرم بالحج ان شاء لانه ليس في ارداف الحج على عمرة قد كمل عملها غير تأخير الحلاق وذلك نقص في النسك يجب جبرانه بالدم ولا يجوز أن يقال كره الحلاق لقرب الحج على ما كره مالك للمعتمر أن يحلق اذا قرب الموسم وان كان يستحب الحلاق اخبره لان مالكا قال انه يقصر بدلا من الحلاق ويوفر شعره لحلاق الحج فيجمع بين الأمرين وحفصة لم تسأله صلى الله عليه وسلم عن ترك الحلاق وانما سألته من ترك التحلل والله أعلم

﴿ العمل في النحر ﴾

ص ﴿ مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بعض هديه ونحر غيره بعضه ﴾ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بعض هديه يقتضي مباشرته لذلك وان كان يقال نحر بدنه اذا أمر من ينحرها إلا أن الأظهر من اللفظ مباشرة ذلك لاسيما وقد بين ذلك بقوله ونحر غيره بعضه فدل ذلك على أنه أراد بما أضاف اليه نحره المباشرة ولذلك فرق بينه وبين مالم يباشره باللفظ ولو أراد أن غيره نحر ما أضافه اليه لجمع الكل في لفظ واحد وقد تقدم أن الافضل مباشرة من أهدى نحر هديه لما في ذلك من التواضع والاتيان بتمام النسك ولأنه

وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن حفصة أم المؤمنين انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما شأن الناس حلوا ولم تحلل انت من عمرتك فقال انى لبدت رأسي وقلدت هديي فلا أحل حتى انحر

﴿ العمل في النحر ﴾

حدثني يحيي عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بعض هديه ونحر غيره بعضه

من القرب التى لها تعلق بالمال و بالبدن ولا خلاف فى أن ما كان بهذه الصفة أن الاستنابة فيه ممنوعة كالحج

(فصل) وقوله ونحر غيره بعضه يصح أن يريد به تبيين جواز استنابة غيره فى ذلك فأعلمنا بفضيلة المباشرة بمباشرته وأعلمنا بجواز الاستنابة بما ولى من ذلك غيره ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر قال من نذر بدنة فانه يقلدها نعلين ويشعرها ثم ينحرها عند البيت أو بمنى يوم النحر ليس لها محل دون ذلك ومن نذر جزورا من الابل أو البقر فلينحرها حيث شاء ﴾ ش قوله من نذر بدنة فانه يقلدها يقتضى أن لفظ البدنة لا ينطلق الا على الهدى وفى عرف الاستعمال ان البدنة من الابل ما أهدى ولذلك قال ان من نذر بدنة فحكمه أن يقلدها ومن نذر جزورا ففرق بينهما فى اللفظ لما افترقا فى المعنى وصار عنده اسم البدنة مختصا بالهدى واسم الجزور مختصا بما ليس بهدى والنذر للابل على ضربين أحدهما أن ينذرها باسم البدنة أو ينذرها باسم الجزور فان نذرها باسم البدنة فان ذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن لا ينوى هديا ولا غيره والثانى أن ينوى الهدى والثالث أن ينوى غير الهدى فان لم ينو شيئا فالاظهر عندى أن لها حكم الهدى وهو الاظهر من قول عبد الله بن عمر لأنه لم يشترط فى البدنة نية ولا غيرها ولأن لفظ البدنة مختص بالهدى فوجب أن يحمل عليه وان نوى الهدى فهو أبين فى وجوب حكم الهدى فان نوى غير ذلك فهو على ما نوى إلا أنه ان نذر ذلك بموضع مخصوص غير مكة وكان بموضع نذر جاز له أن ينحره به وان كان بموضع يتكلف اليه سوق البدنة نحرها بموضعه ولم يجز أن تساق الى غير مكة قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى فى المعينة وأما غير المعينة فيجوز عندى أن يشتريها بموضع نذر نحرها وينحرها هنالك لأنه لا يمنع من اختصاص صدقته بموضع يخصه وانما منعه من سوق البدن الى غير مكة

(فصل) وقوله ومن نذر جزورا من الابل أو البقر فلينحرها حيث شاء يريد أن من نذره باسم الجزور وهو لفظ مختص بغير الهدى ولا ينطلق من جهة عرف الشرع على الهدى فمن نذره على هذا الوجه فهو عمل يتقرب به الى الله عز وجل على وجه الصدقة قال وهذا عندى ان النذر انما هو فى اطعام المساكين لحمها أما اراقة الدم فيجب عندى أن يكون النذر غير متعلق به لأن اراقة الدماء لا تكون الا بمكة أو بمنى فى الحج أو العمرة لفدية الاذى فلا يساق الى غير مكة لاختصاصه بذلك المكان وكذلك الاضحية ولو أن من نذر نحر الجزور بغير مكة يشتريها منحورة فتصدق بها لاجزأ عندى لأن اراقة دمها لا يتعلق به النذر لأنه ليس من القرب فى ذلك المكان ولذلك ذكرها ابن عمر باسم الجزور ولم يقل هديا ولا دما

(فصل) ولم يقصد بذكر الابل والبقر دون الغنم أن النذر لا يتعلق بغيرها وانما قصد الى أن البقرة تنوب عن البدنة ولذلك قال فيمن نذر بدنة فلم يجدها فلينحر بقرة وان الشاة لا تجزى عن البدنة ويجب أن لا تجزى على ذلك عن البقرة

(فصل) وقوله فلينحرها حيث شاء يحتمل معنيين أحدهما أن يكون نذر جزورا فان اطلاق هذا النذر لا يتعلق بموضع دون موضع ونذر الهدى يتعلق بموضع مخصوص والثانى أن من نذر سوق جزور معين الى موضع من المواضع فان نذر سوقه باطل وينحره حيث شاء من المواضع التى لا يتكلف سوقه اليها لقربها ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان ينحر بدنه قياما ﴾ ش قد تقدم الكلام فى مثل هذا وأن السنة نحرها قياما مصفوفة الايدى إلا أن يخاف منها نفارا فتنحر

* وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر قال من نذر بدنة فانه يقلدها نعلين ويشعرها ثم ينحرها عند البيت او بمنى يوم النحر ليس لها محل دون ذلك ومن نذر جزورا من الابل أو البقر فلينحرها حيث شاء * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان ينحر بدنه قياما

على الوجه الذى يمكن ذلك منها معقوله أو كيف أمكن بما يغنى الناظر فى ذلك ان شاء الله ص ﴿ قال مالك لا يجوز لأحد أن يحلق رأسه حتى ينحر هديه ولا ينبغى لأحد أن ينحر قبل الفجر يوم النحر وانما العمل كله يوم النحر الذبح ولبس الثياب والقاء التفث والحلاق ولا يكون شئ من ذلك قبل يوم النحر ﴾ ش قوله لا يجوز لأحد أن يحلق رأسه حتى ينحر هديه وذلك أن سنة الذبح أن يفعل قبل الحلاق والأصل فى ذلك قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأ فى نحر هديه ثم حلق بعد ذلك فمن خالف هذا فقدم الحلاق قبل النحر فلا يخلو أن يقدم الحلاق خطأ وجهلا وعمدا أوقصدا فان كان ذلك خطأ وجهلا فلا شئ عليه واما ابن حبيب عن ابن القاسم وهو المشهور من مذهب مالك وقال ابن الماجشون عليه الهدى و به قال أبو حنيفة وجه القول الاول ما روى أن رجلا قال يارسول الله لم أشعر فحلقت قبل أن أنحر فقال صلى الله عليه وسلم انحر ولا حرج وقال ابن الماجشون معنى ذلك أن لا اثم عليه لأن اسم الحرج يطلق على الاثم دون الهدى ولابن القاسم أن يقول ان هذا موضع تعليم لما يجب على السائل فلو وجب عليه الهدى لأمره به ولنقل الينا وقد روى هذا الحديث من طرق ولم يرو شئ منها هنا والله أعلم (مسئلة) وأما ان كان على وجه العمل فقد روى القاضى أبو الحسن أنه يجوز تقديم الحلق على النحر قال و به قال الشافعى والظاهر من المذهب المنع والترتيب مشروع مستحب وأقل ما يحمل عليه فعل النبى صلى الله عليه وسلم فى حجه الاستحباب

(فصل) وقوله ولا ينبغى لأحد أن ينحر قبل الفجر يوم النحر وجه ذلك أن كل نسك ونحر فانه لا يكون شئ منه بالليل وانما هو كله بالنهار وقد استدل مالك على ذلك بقوله تعالى ويذكروا اسم الله فى أيام معلومات وقد تقدم الكلام فى انه لا يجزى النحر بالليل بما يغنى عن اعادته و ذلك انه لا يجوز النحر قبل الفجر فلا يجوز الرمى قبل الفجر لأنه مرتب عليه

(فصل) وقوله وانما العمل كله يوم النحر الذبح ولبس الثياب والقاء التفث والحلاق ولا يكون شئ منه قبل الفجر ونحر بر ذلك انه نسك يتقدم عليه الرمى فلا يتكرر مثله قبله فوجب أن لا يجوز فعله قبل يوم النحر أصل ذلك القاء التفث والحلاق وأما طواف الافاضة فان مثله يتكرر وهو طواف الورود (مسئلة) وقد اختلف الناس فى يوم الحج الاكبر فقال مالك انه يوم النحر وقال قوم انه يوم عرفة والدليل على ذلك ما روى عن أبى هريرة أنه قال بعثنى أبو بكر فيمن يؤذن يوم النحر بمنى أن لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان والحج الاكبر يوم النحر

قال مالك لا يجوز لأحد أن يحلق رأسه حتى ينحر هديه ولا ينبغى لأحد أن ينحر قبل الفجر يوم النحر وانما العمل كله يوم النحر الذبح ولبس الثياب والقاء التفث والحلاق لا يكون شئ من ذلك يفعل قبل يوم النحر

﴿ الحلاق ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يارسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يارسول الله قال والمقصرين

﴿ الحلاق ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يارسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يارسول الله قال والمقصرين ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اللهم ارحم المحلقين وتخصيصه لهم بالدعاء تفضيل للحلاق على التقصير وذلك ان التحلل بهذا الباب على ضربين حلاق وتقصير وفى ذلك ستة أبواب أولها فى حكم الحلاق والتقصير والباب الثانى فى صفة الحلاق والتقصير والباب الثالث فى موضع الحلاق والتقصير والباب الرابع فى وقتهما والباب الخامس فيما يتعلق بهما من الاحكام والباب السادس هل هو نسك أو تحلل

(الباب الاول فى من حكمه الحلاق والتقصير)

الافضل للرجال الحلاق وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم حلق وقال خذوا عنى مناسككم ولا يخلو فعله فى ذلك من الوجوب أو الندب ودليل آخر من الحديث المتقدم وهو انه صلى الله عليه وسلم خص المحلقين بالدعاء لهم وكرر ذلك اظهار الفضيلة الحلاق فمن قصر مع القدرة على الحلاق والتمكن منه أجزأه ولا شئ عليه وقد قال تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين (مسئلة) ومن حل من عمرته فى أشهر الحج فالحلاق له أفضل الا أن تفوت أيام الحج ويريد أن يحج فليقصر لمكان حلاقه فى الحج قال محمد بن المواز ووجه ذلك ما يريد من تخصيص الحج الذى هو أفضل النسكين بالحلاق (مسئلة) وأما المرأة فقد قال ابن حبيب ليس على من حج من النساء حلاق وقد نهى عنه النبى صلى الله عليه وسلم المرأة فى حج أو عمرة وقال هى مثلة وهو الذى رواه ابن حبيب وان لم نعرف له اسنادا صحيحا الا انه من قول العلماء وهو الصحيح لان حلاق المرأة مثلة لانه حلاق غير معتاد كحلاق الرجل لحيته وشاربه

(الباب الثانى فى صفة الحلاق والتقصير)

أما صفة الحلاق فقد قال ابن المواز عن مالك فى الحاج ان من الشأن أن يغسل رأسه بالخطمى والغاسول حين يريد أن يحلق قال ولا بأس أن يتنور ويقص شاربه ولحيته قبل ان يحلق وروى ابن المواز عن ابن القاسم فى المعتمر يغسل رأسه قبل أن يحلقه أو يقتل شيأ من الدواب أو يلبس قميصا بعد تمام السعى قال اكره ذلك وهذا ليس على معنى الخلاف بين مالك وابن القاسم وانما اختلف قولهما لان مالكا تكلم فى حكم الحج وابن القاسم تكلم فى حكم العمرة والفرق بينهما ان الحاج قد وجد منه قبل الحلاق تحلل وهو الرمى والمعتمر لا يوجد منه قبل الحلاق تحلل (مسئلة) ويبدأ بالحلاق من الشق الايمن ويبلغ به الى العظمين اللذين فى الصدغين عند منتهى اللحية قاله ابن حبيب ولا يجزئ حلق الرأس دون استيعابه حكاه الشيخ أبو بكر وغيره عن مالك والدليل على ذلك ان النبى صلى الله عليه وسلم حلق رأسه وقال خذوا عنى مناسككم * وأما التقصير فلا يخلو أن يكون المقصر رجلا أو امرأة فان كان رجلا فقد قال مالك ليس تقصير الرجل أن يأخذ من أطراف شعره ولكن يجز ذلك جزا وليس مثل المرأة فان لم يجزه وأخذ منه فقد أخطأ ويجزئه وبه قال الشيخ أبو بكر ومعنى ذلك ان يأخذ منه ما يقع عليه اسم التقصير وليس ذلك بان يأخذ اليسير من شعر رأسه * قال القاضى أبو الوليد وفى هذا عندى نظر وذلك انه قد منع أن يفعل من ذلك ما تفعله المرأة والذى تفعله المرأة يقع عليه اسم التقصير ولو كان الذى يأخذ من أطراف شعره لا يقع عليه اسم التقصير لم يجزه وقد قال مالك انه يجزئه وانما أراد المبالغة فى ذلك على وجه الاستحباب وان يبلغ به الحد الذى يقرب من أصول الشعر وهذا الذى يوصف بالجز (مسئلة) وأما المرأة فانها اذا أرادت الاحرام أخذت من قرونها التقصر فاذا حلت قصرت قاله ابن المواز ومعنى ذلك ان تيسر فى مواضع التقصير ليتمكن الاخذ من جميعه (مسئلة) وكم مقدار ما تقصر روى عن ابن عمر انه قال مقدار أنملة وقد روى ابن حبيب عن مالك قدر الانملة أو فوق ذلك بقليل أو دونه بقليل وروى عن عائشة يجزها قدر التطريف قال مالك ليس لذلك عندنا حد معلوم وما أخذت منه أجزأها ولا بد من ان تعم بالتقصير الشعر كله طويله وقصيره والدليل على ذلك انها عبادة تتعلق بالرأس فكان حكمها فيه الاستيعاب كالمسح فى الوضوء

(الباب الثالث في موضع الحلاق والتقصير)

موضع الحلاق في الحج منى وفي العمرة مكة وانما يتعلق الحلاق والتقصير بهذين الموضعين على انه هو المشروع على سبيل الاستحباب وقد قال مالك في الذي يذكر الحلاق بمكة قبل الطواف للافاضة لا يطوف وليرجع الى منى فيحلق ثم يفيض فان لم يفعل وحلق بمكة أجزأ عنه وقد روى ابن القاسم فيمن حلق في الحل أيام منى لا أرى عليه شيأ اذا حلق في أيام منى

(الباب الرابع في وقت الحلاق والتقصير)

أما الحلاق والتقصير فله وقتان أحدهما ان يوقت بالزمان والثاني ان يوقت بفعل ما هو مقدم عليه في الرتبة فاما توقيته بالزمان فبعد طلوع الفجر بعد رمي جمرة العقبة وأما آخره فقد روى محمد عن مالك فيمن أفاض قبل أن يحلق ان ذكر في أيام منى فحلق فلا شئ عليه وان ذكر بعدها حلق وأهدى وقال ابن القاسم اذا تباعد ذلك بعد الافاضة أهدى وليس لذلك حد وان ذكر وهو بمكة قبل أن يفيض فليرجع حتى يحلق ثم يفيض وسنذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما توقيته بما يترتب عليه من الافعال فانه اذا طلع الفجر حال الرمي فاذا رمى نحر هديا ان كان معه ثم يحلق بعد ذلك ثم له أن يطوف للافاضة ومن حلق قبل أن يرمي فقد قال ابن حبيب من جهل فحلق يوم النحر قبل ان يرمي فعليه فدية الأذى ووجه ذلك انه حلق قبل ان يوجد منه تحلل والحلق في ذلك الوقت محظور لحق احرام لم يوجد فيه تحلل فلزمه لذلك فدية الأذى وهذا فيمن أفرد الحج وسواء كان قدم السعي أو أخره كالمراهق الوارد أو المحرم بالحج من مكة وأما القارن فالمشهور من مذهب مالك ان حكمه في ذلك حكم المفرد وذهب أبو بكر بن الجهم الى ان القارن لا يحلق بعد الرمي حتى يطوف ويسعى والله أعلم ومن أفاض قبل الحلاق ففي المختصر انه اختلف فيه فقيل يرجع فيحلق ثم يفيض فان لم يفض فلا شئ عليه وقيل ينحره ثم يحلق ولا شئ عليه وسنذكره بعد هذا ان شاء الله

(الباب الخامس فيما يتعلق بهما من الاحكام)

أما ما يتعلق بهما من الاحكام فانه لا يخلو أن يكون المحرم حاجا أو معتمرا فان كان حاجا فاذا حلق فقد حل له كل شئ حرم عليه من القاء التفث وجاز له أن يدهن ويقص شاربه ويلبس المخيط وقد تقدم من قول مالك ان ذلك كله قد حل له بالرمي قبل الحلاق وانه اذا حلق فقد حل له كل شئ الا النساء والطيب والصيد حتى يفيض من منى الى مكة قال ابن حبيب وفي الطيب اختلاف (مسئلة) ومن وطئ قبل ان يحلق أو يقصر فقد لزمه الهدى كان في حج أو عمرة رواه ابن القاسم عن مالك ويجب أن يكون معنى ذلك في الحج انه رمى وطاف للافاضة ثم وطئ قبل أن يحلق فلزمه الهدى لانه قد بقي عليه بعض التحلل وهو الحلاق أو ما يقوم مقامه من التقصير (مسئلة) ومن مس الطيب قبل أن يحلق في الحج فقد أساء ولا دم عليه ووجه ذلك انه قد وجد منه تحلل وهذه حالة مختلف فيها في اباحته (مسئلة) وأما المعتمر فاذا كمل طوافه وسعيه فلا يلبس ثيابا ولا يمس طيبا حتى يحلق أو يقصر وقد ذكر مالك ذلك كله وقد تقدم ذكره فان فعل فقد قال ابن حبيب عن مالك لا شئ عليه ووجه ذلك أنه قد كمل عمرته ولم يبق عليه منها شئ غير التحلل (مسئلة) فان وطئ قبل أن يحلق فقد اختلف قول مالك فيه في رواية ابن المواز عنه قال مرة عليه عمرة أخرى وقال مرة ليس عليه الا الهدى ووجه القول الاول انه لم يوجد منه تحلل في هذا النسك فاذا وطئ فيه وجب أن يفسد أصل ذلك اذا وطئ في الحج قبل الرمي ووجه الرواية الثانية انه وقت لو مس فيه الطيب لم تجب عليه فدية فاذا وطئ لم تفسد عمرته وانما يلزمه الهدى لما وطئ قبل أن يتحلل وبعد تمام فعل العمرة ووجه الرواية الثالثة

انه وقت لومس فيه الطيب ولبس المخيط لم تجب عليه فدية فاذا وطئ لم يجب عليه شئ فى العمرة أصل ذلك ما بعد الحلاق والله أعلم

(الباب السادس هل هو نسك أو تحلل)

لنا أنه نسك من مناسك الحج وهو أحد قولى الشافعى وله قول آخر انه مباح بعد الحظر بمنع الاحرام فاذا زال الاحرام زال تحريمه كالحلاق وتقليم الأظفار ولبس الثياب والدليل على أنه نسك يثاب صاحبه على فعله قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله الآية فوصف دخول المسجد على هذه الصفة فيما وعدهم به ولو لم يكن نسكا مقصودا لما وصف دخولهم به كما لم يصف دخولهم بلبسهم الثياب والتطيب ووجه ثان انه كناية عن الحج أو العمرة ولو لم يكن من النسك لما كنى به عنه ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم انه صلى الله عليه وسلم قال رحم الله المحلقين ثم قال فى الثالثة والمقصرين فلو لم يكن فعلا يثاب عليه فاعله لما دعا له والثانى انه أظهر تفضيل الحلاق على التقصير ولو لم يكن نسكا له فضيلة من عليه ثواب لما كان أفضل من التقصير كما انه ليس لبس نوع من الثياب أفضل من لبس غير ذلك ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه انه كان يدخل مكة ليلا وهو معتمر فيطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ويؤخر الحلاق حتى يصبح قال ولكنه لا يعود الى البيت فيطوف به حتى يحلق رأسه قال وربما دخل المسجد فأوتر فيه ولا يقرب البيت ﴾ ش قوله انه كان اذا دخل مكة معتمرا أو طاف وسعى ليلا أخر الحلاق حتى يصبح ووصف ذلك بالتأخير لان السنة تعجيله واتصاله بالفراغ من السعى لما فيه من تعجيل سلامة النسك مما عسى أن يدخل عليه من نقص وطء أو غيره وجاز التأخير لما يتعلق بالوقت من تعذر الحلاق فى الأغلب وقد روى عن مالك فيمن طاف وسعى لعمرته من الليل فلا بأس ان يؤخر الحلاق الى الصبح قال وتعجيل ذلك أفضل

(فصل) وقوله ولكنه لا يعود الى البيت يريد انه كان لا يطوف بالبيت حتى يتحلل من عمرته بالحلاق لان من سنة المعتمر أن لا يطوف بالبيت متنفلا حتى يكمل عمرته ويتحلل منها بالحلاق وقد قال مالك فيمن طاف وسعى لعمرته ليلا فأخر الحلاق حتى يصبح لا يتنفل بطواف ولا يدخل البيت ولا يقربه حتى يحلق قال أصبغ فى العتبية والموازية فان فعل فلا شئ عليه قال مالك ولا يدخل البيت حتى يحلق فان فعل فذلك واسع ص ﴿ قال مالك التفث حلاق الشعر ولبس الثياب وما يتبع ذلك * قال يحيى سئل مالك عن رجل نسى الحلاق بمنى فى الحج هل له رخصة فى أن يحلق بمكة قال ذلك واسع والحلاق بمنى أحب الى ﴾ ش وهذا على ما تقدم ان الحلاق بمنى على وجه الاستحباب لان النحر بها والحلاق متصل وقد شرع تعجيله وكذلك فعل النبى صلى الله عليه وسلم نحر هديه وحلق رأسه بمنى بإثر نحر هديه وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب أو على الندب فمن نسى حلاق رأسه فذكر ذلك بمنى أيام منى حلق بها ص ﴿ قال مالك الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا ان أحدا لا يحلق رأسه ولا يأخذ من شعره حتى ينحر هديا ان كان معه ولا يحل من شئ حرم عليه حتى يحل بمنى يوم النحر وذلك ان الله تبارك وتعالى قال ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ﴾ ش وهذا على نحو ما تقدم ان أحدا لا يحلق ولا يأخذ من شعره ممن كان معه هدى حتى ينحره لما قدمناه من أن الحلاق بعد النحر والأصل فى ذلك ما احتج به مالك من قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وهذا وان كان بلفظ البلاغ فان معناه النحر لانه قد قال تعالى هديا بالغ الكعبة ومعناه منحور بها بدليل انه لو مات بها قبل أن ينحر لما أجزأ عن جزاء الصيد

* وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه انه كان يدخل مكة ليلا وهو معتمر فيطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ويؤخر الحلاق حتى يصبح قال ولكنه لا يعود الى البيت فيطوف به حتى يحلق رأسه قال وربما دخل المسجد فأوتر فيه ولا يقرب البيت * قال مالك التفث حلاق الشعر ولبس الثياب وما يتبع ذلك * قال يحيى سئل مالك عن رجل نسى الحلاق بمنى فى الحج هل له رخصة فى أن يحلق بمكة قال ذلك واسع والحلاق بمنى أحب الى * قال مالك الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا ان أحدا لا يحلق رأسه ولا يأخذ من شعره حتى ينحر هديا ان كان معه ولا يحل من شئ حرم عليه حتى يحل بمنى يوم النحر وذلك ان الله تبارك وتعالى قال ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله

(فصل) وقوله ولا يحل من شئ حرم عليه حتى يحل يوم النحر بمنى يريد انه لا يكون تحلل من شئ من الاحرام قبل يوم النحر ولذلك قلنا انه لا يرمى الجمرة ولا يحلق قبل طلوع الفجر من يوم النحر وهذا يقتضى انه لا يفيض قبل طلوع الفجر وقد تقدم للقاضى أبى الحسن نحو ذلك

﴿ التقصير ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا افطر من رمضان وهو يريد الحج لم يأخذ من رأسه ولا من لحيته شيأ حتى يحج قال مالك وليس ذلك على الناس ﴾ ش قوله كان لا يأخذ من رأسه ولحيته شيأ اذا نوى الحج بعد الفطر من رمضان لانه كان يريد توفير ما يأخذ من ذلك فى حجه عند الحلاق وانما ذلك مستحب ولذلك استحب للمعتمر أن لا يحلق اذا كان بقرب الحج ليوفر شعره للحلاق فى الحج ولعل عبد الله بن عمر كان يترك ذلك بعد الأخذ منه عند الفطر للتجمل للعيد ولذلك لم يوقت ترك الأخذ منه بما قبل العيد

(فصل) وقول مالك وليس ذلك على الناس يريد انه لا يجب على الناس التزام مثل هذا على وجه الوجوب ويحتمل أن يريد انه ليس عليهم على وجه الندب والاستحباب لانه لم يرد ما يؤيده عند مالك رحمه الله ولما فيه من طول التشعث وتقديم الامتناع من الاخذ من الشعر قبل الاحرام بمدة طويلة والله أعلم ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا حلق فى حج أو عمرة اخذ من لحيته وشاربه ﴾ ش قوله انه كان اذا حلق فى حج أو عمرة أخذ من لحيته وشاربه يريد انه كان يقص منهما مع حلق رأسه وقد استحب ذلك مالك رحمه الله لان الأخذ منهما على وجه لا يغير الخلقة من الجمال والاستئصال لهما مثلة كحلق رأس المرأة فمنع من استئصالهما أو أن يقع منهما ما يغير الخلقة ويؤدى الى المثلة وأما ما تزايد منهما وخرج عن حد الجمال الى حد التشعث وبقاؤه مثلة فان أخذه مشروع فلما كانت من الشعور التى يجوز الأخذ منها تعلق بها حكم النسك على وجه الاستحباب ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ان رجلا أتى القاسم بن محمد فقال انى أفضت وأفضت معى بأهلى ثم عدلت الى شعب فذهبت لادنو من أهلى فقالت انى لم أقصر من شعرى بعد فأخذت من شعرها باسنانى ثم وقعت بها فضحك القاسم بن محمد وقال مرها فلتأخذ من شعرها بالجلمين * قال مالك استحب فى مثل هذا أن يهريق دما وذلك ان عبد الله بن عباس قال من نسى من نسكه شيأ فليهرق دما ﴾ ش قوله انى أفضت وأفضت معى بأهلى يحتمل معنيين أحدهما انه توجه للافاضة وعدل الى الشعب فى توجهه الى الافاضة ويحتمل أن يكون يريد بقوله أفضت طفت طواف الافاضة وانه عدل الى الشعب لانصرافه من الافاضة الى منى وهو ظاهر اللفظ لقوله أفضت وانما يقتضى الافاضة الشرعية وهى طواف الافاضة

(فصل) وقوله فذهبت لادنو من أهلى فقالت انى لم أقصر بعد منعته الدنو منها ومعناه الجماع لما لم تكن قصرت بعد وهذا يقتضى ان من طاف للافاضة ولم يحلق فانه لا يجامع أهله لانه قد بقى عليه شئ من التحلل لان الحلاق من التحلل فى الحج

(فصل) وقوله فأخذت من شعرها بأسنانى ثم وقعت بها يريد انه رأى ذلك تقصيرا يبيح منها ما يمنعه عدم التقصير وضحك القاسم بن محمد رضى الله عنه بما أخبره به عن نفسه من الحرص على الجماع والتسبب له واقامته القص بأسنانه لشئ من شعرها مقام التقصير اللازم لها حرصا على بلوغ ما أراده منها

﴿ التقصير ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا أفطر من رمضان وهو يريد الحج لم يأخذ من رأسه ولا من لحيته شيأ حتى يحج قال مالك ليس ذلك على الناس * وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا حلق فى حج أو عمرة أخذ من لحيته وشاربه * وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ان رجلا أتى القاسم بن محمد فقال انى أفضت وأفضت معى بأهلى ثم عدلت الى شعب فذهبت لادنو من أهلى فقالت انى لم أقصر من شعرى بعد فأخذت من شعرها باسنانى ثم وقعت بها فضحك القاسم وقال مرها فلتأخذ من شعرها بالجلمين قال مالك أستحب فى مثل هذا أن يهريق دما وذلك ان عبد الله بن عباس قال من نسى من نسكه شيأ فليهرق دما

(فصل) وقوله فرهافلتأخذ من شعرهابالجلمين يحتمل أمرين أحدهما انه علم ان أخذه من شعرها بأسنانه لايمكنه استيعاب جميع شعرهابالتقصير وكان يرى انه لايجزئ الاالاستيعاب فأمره بأن يقصر بالجلمين لانهما انما يمكن الاستيعاب بهما ويحتمل وجها آخر وهو أن يعتقد انه لايجزئ الاخذ من الشعر بالاسنان ولابغيرها الاما كان من الحديد الذى اعتيد التقصير به وأما التقصير بالاضراس فانه لايقوم مقام القص بالجلمين

(فصل) وقول مالك استحب فى مثل هذا أن يهريق دمامعناه انه لما أصاب النساء قبل تمام تحلله بالحلاق كان عليه الدم وأيضافان طوافه للافاضة قبل الحلاق مما قداختلف أصحابنا فى اعادته فى وجوب الهدى به فكيف اذا تحللها الوطء

(فصل) وقوله وذلك أن عبدالله بن عباس قال من نسى من نسكه شيأ فليهرق دما احتجاجه على ذلك بقول عبدالله بن عباس يحتمل أن يريد به أنه قول قد قاله غيره فجازله أن يذهب اليه بوجه من الاجتهاد ويقتضى ذلك ان النسيان والعمد عنده فى ذلك سواء أولانه اذا كان عليه أن يهريق دما فى نسيانه مع عذر النسيان فبأن يكون ذلك عليه فى العمد والجهل أولى ولما احتج على ذلك بقول ابن عباس من نسى من نسكه شيأ اقتضى أن يكون الحلاق عنده نسكا والالم يتناوله الدليل وفى ذلك وجه آخر وذلك ان ماقاله عبدالله بن عباس يقتضى وجوب الهدى لان من نسى من نسكه شيأ كالمبيت بالمزدلفة أورمى الجمار فقد وجب عليه الهدى وان كان فيها ما يستحب فيه الهدى لكن لما احتمل قول ابن عباس الوجوب والندب واشتمل على المعنيين تعلق به الندب لانه متناول له ويجوز أن يكون مالك رحمه الله يريد بقوله استحب له أنه يستحب ايجابه عليه ويكون قول من أوجب ذلك أحب اليه من قول من لم يوجبه فيكون الهدى على هذا القول واجبا والله أعلم ص ﴿ مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر أنه لقى رجلا من أهله يقال له المجبر قد أفاض ولم يحلق ولم يقصر جهل ذلك فأمره عبدالله أن يرجع فيحلق أو يقصر ثم يرجع الى البيت فيفيض ﴾ ش الرجل الذى يقال له المجبر هو ابن أخى عبدالله بن عمر وهو عبدالرحمن بن عبدالرحمن بن عمر بن الخطاب وكان المجبر قد أفاض ولم يحلق ولم يقصر جهل ان ذلك كان يلزمه فأمره عبدالله أن يرجع فيحلق أو يقصر وهذا يقتضى أن الرجوع الى موضع الحلاق بمنى ولولم يأمره بالرجوع الى منى لقال فأمره أن يحلق ثم يفيض ولما قال أمره أن يرجع فيحلق ثم يرجع الى البيت فيفيض فهم منه انه لقيه بغير منى ولعله لقيه بين مكة ومنى منصرفا الى منى فأمره أن يتمادى الى منى فيحلق ثم يرجع الى البيت فيعيد طواف الافاضة وقد اختلف فيه ففى المختصر يرجع فيحلق ثم يفيض وقيل ينحر ويحلق ولاشئ عليه فاذا قلنا انه يعيد الافاضة فوجهه انهما تحللان مرتبان فاذا قدم الآخر منهما وجب الاتيان بما لم يفت وقته كالحلاق ورمى جمرة العقبة ووجه القول الثانى انهما معنيان سنا بعد رمى الجمرة وقبل رمى الجمار فتقديم أحدهما على الآخر لايوجب الاعادة كالحلق والذبح (فرع) فان قلنا يعيد الافاضة فان ذلك على الاستحباب وفى المختصر من ترك ذلك فلاشئ عليه ووجه ذلك ما قدمناه وهل عليه هدى أم لا روى ابن المواز عن مالك ان ذكر فى أيام منى حلق ولاشئ عليه وان ذكر بعد منى حلق وأهدى قال ابن القاسم ان تباعد ذلك بعد الافاضة أهدى وليس لذلك حد هذا الجواب يصح أن يكون لتأخير الحلاق على القولين جميعا فى الامر باعادة الافاضة وعلى القول الثانى والله أعلم وقد تقدم ذكره ص ﴿ مالك انه بلغه ان سالم بن عبدالله كان اذا أراد أن يحرم دعا بالجلمين فقص شاربه وأخذ من

* وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر انه لقى رجلا من أهله يقال له المجبر قد أفاض ولم يحلق ولم يقصر جهل ذلك فأمره عبدالله أن يرجع فيحلق أو يقصر ثم يرجع الى البيت فيفيض

* وحدثنى عن مالك انه بلغه ان سالم بن عبدالله كان اذا أراد أن يحرم دعا بالجلمين فقص شاربه وأخذ من

لحيته قبل أن يركب وقبل أن يهل محرما ﴾ ش قد روى عن ابن عمر انه كان يوفر شعر رأسه ولحيته اذا أراد الحج من آخر رمضان فيحتمل أن يكون سالم بن عبد الله رأى فى ذلك خلاف رأيه ويحتمل أن يكون سالم انما كان يفعل ذلك فى العمرة وكان عبد الله بن عمر يفعل ذلك فى الحج وحكمهما عندهما مختلف وأما قص الشارب فلم يختلفا فيه وقد روى فى المجموعة عن مالك فى الذى يريد أن يحرم لا بأس أن يقص شاربه ويقلم أظفاره ويتنور عند ما يريد أن يحرم وأما شعر رأسه فأحب الى أن يعفى ويوفر للشعث ✱ قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والفرق عندى بين الشارب واللحية والرأس ان الشارب يلحقه الاذى بطوله ولا يلحق ذلك بطول شعر الرأس واللحية والثانى أن توفير اللحية والرأس تشعيث لهما ولا يتشعث الشارب بأن لا يقصر شعره فلا يفيد توفيره شعثا

(فصل) وقوله انه كان يفعل ذلك قبل أن يركب وقبل أن يهل يدل على أن ذلك عنده من جملة التنظيف وتوابع الغسل للاحرام فيجب أن يعمل بأثر الغسل فاذا أكمل ذلك كله ركب فاذا استوت به راحلته احرم

﴿ التلبيد ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب قال من ضفر فليحلق ولا تشبهوا بالتلبيد ✱ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قال من عقص رأسه أو ضفر أو لبد فقد وجب عليه الحلاق ﴾ ش قوله من ضفر التضفير أن يضفر شعر رأسه اذا كان ذا جمة ليمنعه ذلك من الشعث والعقص أن يعقص شعره فى قفاه اذا كان ذا جمة لئلا يتشعث والعقد كذلك والتلبيد أن يجعل الصمغ فى الغاسول ثم يلطخ به رأسه عند الاحرام ليمنعه ذلك من الشعث قال ذلك كله ابن حبيب فأمر عمر بن الخطاب من فعل هذه المعانى التى تمنع الشعث أن يحلق ولم يبح له التقصير وذلك على وجهين أحدهما انه بدل ما تمتعوا به من مباعدة الشعث والثانى انه لا يكاد مع التلبيد أن يتوصل الى التقصير من جميع الشعر وقد قال مالك فى الموازية من لبد أو عقص أو ضفر أو ربط شعره قبل أن يحرم من الرجال فلا بد من الحلق (مسئلة) فان لبدت المرأة فقد قال مالك فى الموازية ليس عليها الا التقصير ومعنى ذلك ما قدمناه من أن المرأة ممنوعة من الحلاق وهذا يقتضى أن الحلاق للملبد انما هو بدل ما فاته من الشعث وما منع منه التلبيد ولو كان امتناع التقصير من جميع الشعر لكان حكم المرأة فى ذلك حكم الرجل لانه لا بد لها فى التقصير من جمع شعرها ولا تتوصل الى ذلك عندى الا بعد أن تمتشط ويذهب التلبيد

(فصل) وقول عمر رضى الله عنه ولا تشبهوا بالتلبيد هكذا رواه أكثر الرواة أى لا تشبهوا به فان من تشبه به وجب عليه ما وجب على الملبد من الحلاق قاله ابن حبيب

﴿ الصلاة فى البيت وقصر الصلاة وتعجيل الخطبة بعرفة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو وأسامة ابن زيد وبلال بن رباح وعثمان بن طلحة الحجبى فأغلقها عليه ومكث فيها ما شاء الله قال عبد الله فسألت بلالا حين خرج ما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جعل عمودا عن يساره وعمودين عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه وكان البيت يومئذ على ستة أعمدة ثم صلى ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى

لحيته قبل أن يركب وقبل أن يهل محرما

﴿ التلبيد ﴾

✱ حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال من ضفر رأسه فليحلق ولا تشبهوا بالتلبيد ✱ وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قال من عقص رأسه أو ضفر أو لبد فقد وجب عليه الحلاق

﴿ الصلاة فى البيت وقصر الصلاة وتعجيل الخطبة بعرفة ﴾

✱ حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو وأسامة بن زيد وبلال بن رباح وعثمان ابن طلحة الحجبى فاغلقها عليه ومكث فيها قال عبد الله فسألت بلالا حين خرج ما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جعل عمودا عن يساره وعمودين عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه وكان البيت يومئذ على ستة أعمدة ثم صلى

الله عليه وسلم دخل هو وأسامة وبلال وعثمان بن طلحة البيت سنة فى دخول البيت واغلاقه عليه دليل على جواز ذلك لمن أبيح له الانفراد فيه للدعاء والذكر والصلاة ولمن حضره نية وانما جاز ذلك فى البيت بخلاف المساجد لانه ممنوع منه فقفل عليه لان مقصوده الطواف به وذلك انما يكون فى خارجه وسائر المساجد المقصود منها الصلاة فيها فليس لاحد أن ينفرد بذلك فيها فى وقت حاجة الناس اليها

(فصل) وقول عبد الله فسألت بلالا حين خرج دليل على حرصه على العلم واقتفائه لآثار النبى صلى الله عليه وسلم وتحفظه على ما شاهد منها وسؤاله عما غاب عنه فقال له بلال جعل عمودا عن يساره وعمودين عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه ثم صلى وذلك دليل على جواز الصلاة فى البيت وبهذا قال جمهور الفقهاء لان لفظ الصلاة اذا أطلق فى الشرع اقتضى الصلاة المعهودة دون الدعاء وان كان اسم الصلاة ينطلق عليه الا أن عرف الشرع جرى فى استعمال هذه اللفظة على الصلاة التى فيها الركوع والسجود فوجب حمل هذه اللفظة على ذلك الا أن يدل دليل على غير ذلك هكذا روى هذا الحديث مالك وغيره من رواية نافع ورواية مجاهد فقال أتى ابن عمر فقيل له هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة قال ابن عمر فأقبلت والنبى صلى الله عليه وسلم قد خرج وأجد بلالا قائما بين الناس فسألته فقلت صلى صلى الله عليه وسلم فى الكعبة قال نعم ركعتين بين السار يتين اللتين على يسارك اذا دخلت ثم خرج فصلى فى وجه القبلة ركعتين ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم ابن عبد الله أنه قال كتب عبد الملك بن مروان الى الحجاج بن يوسف أن لا يخالف عبد الله بن عمر فى شئ من أمر الحج قال فلما كان يوم عرفة جاءه عبد الله بن عمر حين زالت الشمس وأنا معه فصاح به عند سرادقه أين هذا فخرج عليه الحجاج وعليه ملحفة معصفرة فقال مالك يا أبا عبد الرحمن فقال الرواح ان كنت تريد السنة فقال أهذه الساعة قال نعم قال فانظرنى حتى أفيض على ماء ثم أخرج فنزل عبد الله ابن عمر حتى خرج الحجاج فسار بينى وبين أبى فقلت له ان كنت تريد أن تصيب السنة اليوم فأقصر الخطبة وعجل الصلاة فجعل الحجاج ينظر الى عبد الله بن عمر كى ما يسمع ذلك منه فلما رأى ذلك عبد الله بن عمر قال صدق سالم ﴾ ش قول عبد الملك للحجاج لا تخالف ابن عمر فى أمر الحج اقرار بدينه وعلمه وانه القدوة فى زمانه الذى يجب أن يقتدى به أهل وقته ومضى عبد الله الى الحجاج حين زالت الشمس يوم عرفة مسارعة الى الخير ومعونة عليه وحرصا على اثبات ما عنده من العلم ونشره وانتفاع الناس به وتوجهه اليه حين زالت الشمس هو السنة لما يلزم من تعجيل الصلاة ذلك اليوم وقد ذكر جابر بن عبد الله من حديث النبى صلى الله عليه وسلم فى الحج حتى اذا زاغت الشمس أمر بالقصوى فرحلت له فركب حتى أتى بطن الوادى فخطب الناس وذكر الحديث فالسنة تعجيل الصلاة فى ذلك اليوم ليتعجل الوقوف وقد قال ابن حبيب يبدأ بالخطبة اذا زالت الشمس أو قبل الزوال بيسير قدر ما يفرغ من الخطبة وقد زالت الشمس قال الشيخ أبو محمد وفى قول ابن حبيب هذا نظر وقد قال أشهب فى كتابه اذا خطب قبل الزوال لم يجزه وليعد الخطبة الا أن يكون قد صلى الظهر يريد بعد الزوال فتجزئه وهذا التأويل من الشيخ أبى محمد فيه نظر لانه قد عاد فيه الى ما أنكره على ابن حبيب وقوله الا أن يكون قد صلى الظهر انما يريد أشهب أنه لا يعيد الخطبة بعد الصلاة لانه قد فات وقتها وهى نافلة وأما الصلاة فقد علم أنها لا تجزئ قبل الزوال فلا معنى لاشتراط ذلك فيها والذى يتحقق من الخلاف بين ابن حبيب وأشهب ان ابن حبيب يرى أن يؤتى بالخطبة قبل الزوال وأشهب

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم ابن عبد الله انه قال كتب عبد الملك بن مروان الى الحجاج بن يوسف أن لا تخالف عبد الله بن عمر فى شئ من أمر الحج قال فلما كان يوم عرفة جاءه عبد الله بن عمر حين زالت الشمس وأنا معه فصاح به عند سرادقه اين هذا فخرج عليه الحجاج وعليه ملحفة معصفرة فقال مالك يا أبا عبد الرحمن فقال الرواح ان كنت تريد السنة فقال أهذه الساعة قال نعم قال فانظرنى حتى أفيض على ماء ثم أخرج فنزل عبد الله حتى خرج الحجاج فسار بينى وبين أبى فقلت له ان كنت تريد أن تصيب السنة اليوم فاقصر الخطبة وعجل الصلاة فجعل الحجاج ينظر الى عبد الله ابن عمر كيما يسمع ذلك منه فلما سمع ذلك عبد الله قال صدق سالم

يمنع من ذلك ويرى اعادتها لمن فعل ذلك الا أن يفوت بفعل الصلاة والصلاة لا تكون الا بعد الزوال على كل حال وانما جاز ذلك لان الخطبة ليست للصلاة وانما هي تعليم للحاج ولذلك لم يغير حكم الصلاة في الجهر ولم يتقدم الاذان عليها فلم يكن من شرطها أن يكون وقتها وقت الصلاة وانما من حكمها ذلك لما شرع من اتصالها بالصلاة والله أعلم

(فصل) ولعل عبد الله بن عمر انما صاح عند سرادقه ليكون أسرع لخروجه من ادخال الاذن عليه وهذا كله لما أراد من الاسراع وتعجيل الوقوف وخروج الحجاج وعليه ملحفة معصفرة يحتمل أن تكون غير مفدمة وان كان المصبوغ كله مكروها للائمة لكن ليس الحجاج ممن يقتدى به في ذلك فيغتر بذلك من رآه يلبس المصبوغ

(فصل) وقوله الرواح ان كنت تريد السنة يقتضي انه بعد الزوال الا أنه أعلمه ان السنة التعجيل وقول الحجاج أهذه الساعة دليل على انه كان يعتقد تأخير الصلاة والوقوف عن ذلك الوقت حتى أعلمه عبد الله بن عمر أن السنة التعجيل في ذلك الوقت فلما قال له الحجاج انظرني حتى أفيض على ماء وكان الغسل في ذلك اليوم مشروعا لاسيما لمن يؤم بالناس انتظره رفقا به وعونا على الطاعة

(فصل) وقول سالم وسار بيني وبين أبي يحتمل أن يكونوا على رواحلهم لان السنة الركوب في ذلك الموطن لمن كانت له راحلة وحج راكبا كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم وقد تقدم ذكره من حديث جابر وقول سالم له ان كنت تريد السنة اليوم الظاهر انها سنة النبي صلى الله عليه وسلم وبتصديق عبد الله بن عمر له يدخل في المسند

(فصل) وقوله فاقصر الخطبة وعجل الوقوف أصحابنا العراقيون يطلقون انه لا يخطب الامام يوم عرفة ومعنى ذلك انه ليس لما يأتي به من الخطبة تعلق بالصلاة كخطبة الجمعة ولا يغير حكم الصلاة فينقلها الى القصر والجهر وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي يخطب الامام يوم عرفة وكذلك يقول جميع أصحابنا المغاربة والمدنيون يقولون يخطب الامام الا انهم لا يجعلون للخطبة حكم الخطبة للصلاة فيما نذكره وانما يجعلون لها حكم التعليم ولا يبعد أن يكون ابن حبيب انما قال يخطب بعرفة قبل الزوال لانها ليست للصلاة ولو كانت للصلاة لوجب أن يشتركا في الوقت وقد قال مالك كل صلاة يخطب لها فانه يجهر فيها بالقراءة فقيل له فعرفة يخطب فيها ولا يجهر لها بالقراءة فقال انما تلك للتعليم ومما يبين أنها ليست للصلاة ان المؤذن لا يؤذن الا بعد الخطبة ولو كانت الخطبة للصلاة لوجب أن يؤذن في أول الخطبة كالجمعة (مسئلة) ومن حكم هذه السنة أن يخطب خطبتين يجلس بينهما قال ابن المواز وخطب الحج ثلاث أولهن قبل يوم التروية بيوم بعد صلاة الظهر في المسجد الحرام وقيل قبل الزوال والأول قولنا وهي لا يجلس في وسطها يعلم الناس مناسكهم وخروجهم الى منى وصلاتهم بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة وغدوهم منها وغير ذلك والخطبة الثانية بعرفة يجلس بينها وهي تعليم الناس ما بقي من مناسكهم من صلاتهم بعرفة ووقوفهم بها ودفعهم ومبيتهم بمزدلفة وصلاتهم بها ووقوفهم بالمشعر الحرام والدفع منه ورمي جمرة العقبة والحلق والنحر والافاضة والخطبة الثالثة بعد يوم النحر بيوم وهو أول أيام الرمي وهي خطبة واحدة لا يجلس فيها وهي بعد الظهر يعلم الناس الرمي وأوقاته وكيف هو ويوم نفرهم وما لهم من التعجيل في يومين وتعجيل الافاضة والسعة في تأخيرها والبيتوتة بمنى ليالي منى ولا يجهر بالقراءة في صلاته في شيء من هذه الخطب قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون وتفتتح هذه الخطب الثلاث بالتكبير كالأعياد ويكبر في خلال

كل خطبة و يجلس فى وسطها بين كل خطبتين (مسئلة) ومتى يؤذن للظهر قال ابن حبيب يؤذن للظهر اذا جلس الامام بين الخطبتين وفى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك يؤذن يوم عرفة والامام يخطب وفى المدونة اذا فرغ الامام من خطبته قعد على المنبر وأذن المؤذن فاذا فرغ من أذانه قام فنزل الامام فصلى بالناس (فرع) ويؤذن لصلاة الظهر ويقام لها وأما صلاة العصر فقال أبو القاسم فى المدونة يؤذن لها ويقام لها وقال ابن الماجشون لا يؤذن للعصر ويقام لها وجه قول ابن القاسم انهما صلاتا فرض يجمع بينهما فكان لكل واحدة منهما أذان واقامة كالصلاتين يجمعان فى السفر أو المطر

﴿ الصلاة بمنى يوم التروية والجمعة بمنى وعرفة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح بمنى ثم يغدو اذا طلعت الشمس الى عرفة ﴾ ش قوله انه كان يصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح بمنى يريد أنه كان يخرج من مكة يوم التروية وهو يوم منى وهو الثامن من العشر قال ابن حبيب اذا مالت الشمس من يوم التروية فطف بالبيت سبعا واركع واخرج الى منى فان خرجت قبل ذلك فلا حرج وروى ابن المواز عن مالك يخرج من مكة يوم التروية قدر ما يصلون بها الظهر فاذا وصل الى منى صلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم يبيت بها الى أن يصبح فيصلى الصبح وكذلك فعل النبى صلى الله عليه وسلم وأفعاله فى القرب على الوجوب أو الندب فاذا دل دليل على انتفاء الوجوب فهى على الندب (مسئلة) وكره مالك المقام بمكة يوم التروية حتى يمسى الا أن يدركه وقت الجمعة بمكة يوم التروية من مكى أو غيره قال فى باب آخر فمن أقام بها أربعة أيام فعليهم أن يصلوا الجمعة قبل أن يخرجوا قال ابن القاسم معناه انه ممن يلزمه اتمام الصلاة قال أصبغ فأما المسافر فان شاء خرج ولن شاء صلى الجمعة وأحرى أن يصلى لفضيلة المسجد الحرام قال محمد وأحب الى خروجه الى منى ليدرك بها الظهر والعصر وانما تكلم مالك عمن لم يفعل حتى أخذه الوقت

(فصل) وقوله ثم يغدو اذا طلعت الشمس الى عرفة هو السنة وقد روى ابن المواز عن مالك يغدو الامام والناس اذا طلعت الشمس الى عرفة الا من كان ضعيفا أو بدابته علة فلا بأس أن يغدو قبل طلوع الشمس وذلك كله لما قدمناه من الاقتداء بفعل النبى صلى الله عليه وسلم قال ابن حبيب ومن غدا من منى الى عرفة قبل طلوع الشمس فلا يجاوز بطن محسر حتى تطلع الشمس على ثبير ومعنى ذلك ان ما قبل بطن محسر فى حكم منى فلا يكون غاديا الى عرفة الا بخروجه من منى الى بطن محسر بعد طلوع الشمس ص ﴿ قال مالك والأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا ان الامام لا يجهر بالقرآن فى الظهر يوم عرفة وأنه يخطب الناس يوم عرفة وان الصلاة يوم عرفة انما هى ظهر وان وافقت الجمعة فانما هى ظهر ولكنها قصرت من أجل السفر قال مالك فى امام الحاج اذا وافق يوم الجمعة يوم عرفة أو يوم النحر أو بعض أيام التشريق انه لا يجمع فى شئ من تلك الأيام ﴾ ش قوله ان الامام لا يجهر بالقرآن فى الظهر من يوم عرفة لانها ظهر وذلك ان الخطبة لا تأثير لها فيها لما قدمناه واذا وافق فانها ظهر أيضا وانما تقصر للسفر وليست بصلاة جمعة لان عرفة ليست بموضع تجميع لان التجميع لا يكون الا بموضع استيطان واقامة وعرفة ليست بدار قرار ولا بدار استيطان ولا اقامة فلا تجمع فيها وأيضا فانه ليس فيها قرية وهى شرط فى صحة الجمعة

﴿ الصلاة بمنى يوم التروية والجمعة بمنى وعرفة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح بمنى ثم يغدو اذا طلعت الشمس الى عرفة قال مالك والأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا ان الامام لا يجهر بالقرآن فى الظهر يوم عرفة وانه يخطب الناس يوم عرفة وأن الصلاة يوم عرفة انما هى ظهر وان وافقت الجمعة فانما هى ظهر ولكنها قصرت من أجل السفر قال مالك فى امام الحاج اذا وافق يوم الجمعة يوم عرفة أو يوم النحر أو بعض أيام التشريق انه لا يجمع فى شئ من تلك الأيام

(فصل) واذا وافق يوم الجمعة يوم عرفة أو يوم النحر أو بعض أيام التشريق لم يجمع فى شئ من ذلك أما فى عرفة فلما قدمناه وأما منى فانها وان كانت قرية مبنية فليست بدار استيطان ولا اقامة ولا لها أهل يستوطنونها وانما يسكنها الناس أيام منى خاصة وما كان بهذه المثابة فلا يجوز أن يجمع فيها ولو سكنت واستوطنت لكان حكمها حكم سائر البلاد فى التجميع والله أعلم

﴿ صلاة المزدلفة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا ﴾ ش قوله انه صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا يحتمل من جهة اللفظ انه صلى كل واحدة منهما بالمزدلفة وان كان صلى كل واحدة منهما منفردة و يحتمل أن يكون جمع بينهما وهو الاظهر لأنه يقتضى الأمرين جميعا الجمع بينهما بالمزدلفة والجمع بينهما على سنة الجمع ص ﴿ مالك عن موسى بن عقبة عن كريب مولى ابن عباس عن أسامة ابن زيد أنه سمعه يقول دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال فتوضأ فلم يسبغ الوضوء فقلت له الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فأسبغ الوضوء ثم أقيمت الصلاة فصلى المغرب ثم أناخ كل انسان بعيره فى منزله ثم أقيمت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما شيئا ﴾ ش قوله دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة قد تقدم أن دفعه كان بعد غروب الشمس وقد قال ابن حبيب واذا دفع الامام من عرفة فارفع يديك الى الله سبحانه وتعالى وادفع وعليك السكينة والوقار وان كنت راجلا فامش الهوينا ولا تنسل وان كنت راكبا فاعنق ولا تهرول ولا بأس اذا وجدت فجوة أن تحرك شيئا والاصل فى ذلك حديث أسامة ابن زيد المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص (مسئلة) ويستحب أن يأخذ فى طريقه من عرفة الى المزدلفة بين المأزمين رواه ابن المواز وابن حبيب عن مالك قال فان أخذ من غير ذلك الطريق فلا شئ عليه لأنه ليس فيه اخلال النسك

(فصل) وقوله حتى اذا كان بالشعب نزل فبال ليس النزول بالشعب بسنة ولا مشروع لأنه ليس من جنس العبادات قال ابن حبيب لم ينزل النبى صلى الله عليه وسلم بين عرفات وجمع الا ليهريق الماء وقال عكرمة الشعب التى كانت الامراء تنزله اتخذه رسول الله صلى الله عليه وسلم مبالا واتخذتموه مصلى

(فصل) وقوله فتوضأ ولم يسبغ الوضوء يريد بقوله توضأ الاستنجاء من البول ويريد بقوله لم يسبغ الوضوء لم يتوضأ وضوء الحدث ولذلك قال أسامة الصلاة يا رسول الله تذكرة لما رأى من تركه الاستعداد لها بالوضوء و يحتمل أن يريد بقوله فتوضأ وضوء الحدث وأراد بقوله ولم يسبغ الوضوء لم يبالغ فيه مبالغته اذا أراد الصلاة به وقد روى هذا المعنى فى الحديث فيكون وضوء ذلك وضوأ آخر ليكون على طهارة والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الصلاة أمامك يقتضى أن ذلك ليس بوقت الصلاة أو أن ذلك ليس بموضع للصلاة أو أن الامرين جميعا قد اتفقا هنالك وذلك أن من وقف بعرفة لا يخلو أن يقف بهام الامام أو باثر دفع الامام فمن وقف مع الامام ودفع بدفعه فقد قال مالك لا يصلى حتى يأتى المزدلفة فيجمع بينهما واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الصلاة امامك

﴿ صلاة المزدلفة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم ابن عبد الله عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا * وحدثنى عن مالك عن موسى بن عقبة عن كريب مولى ابن عباس عن اسامة بن زيد انه سمعه يقول دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال فتوضأ فلم يسبغ الوضوء فقلت له الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فأسبغ الوضوء ثم أقيمت الصلاة فصلى المغرب ثم أناخ كل انسان بعيره فى منزله ثم أقيمت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما شيأ

(فصل) فمن صلى قبل أن يأتي المزدلفة دون عذر فقد قال ابن حبيب يعيد متى علم بمنزلة من صلى قبل الزوال لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة امامك وبه قال أبو حنيفة وقال أشهب بئس ما صنع ولا اعادة عليه إلا أن يصليهما قبل مغيب الشفق فيعيد العشاء وحدها أبدا وبه قال الشافعي وهو الذي نصره القاضي أبو الحسن واحتج له بأن هاتين صلاتان سن الجمع بينهما فلم يكن ذلك شرطا في صحتهما وانما كان على معنى الاستحباب كالجمع بين الظهر والعصر بعرفة (مسئلة) ومن أسرع فأتى المزدلفة قبل مغيب الشفق فقد قال ابن حبيب لا صلاة لمن عجل الى المزدلفة قبل مغيب الشفق لا لامام ولا غيره حتى يغيب الشفق ووجه ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الصلاة امامك ثم صلاها بالمزدلفة بعد مغيب الشفق ومن جهة المعنى أن وقت هذه الصلاة بعد مغيب الشفق فلا يجوز أن يؤتى بها قبله ولو كان لها وقت قبل مغيب الشفق لما أخرت عنه وقد روى عن عبد الله بن مسعود (مسئلة) وأما من أتى عرفة بعد دفع الامام وكان له عذر ممن وقف مع الامام فقد قال ابن المواز من وقف بعد الامام فليصل كل صلاة لوقتها وقال مالك فمن كان له عذر يمنعه أن يكون مع الامام أنه يصلي اذا غاب الشفق الصلاتين يجمع بينهما وهذا يقتضي مراعاته للوقت دون المكان وقال ابن القاسم فمن وقف بعرفة بعد الامام ان رجا أن يأتي المزدلفة ثلث الليل فليؤخر الصلاتين حتى يأتي المزدلفة والا صلى كل صلاة لوقتها فجعل ابن المواز تأخير الصلاة الى المزدلفة لمن وقف مع الامام دون غيره واعتبر مالك بالوقت دون المكان واعتبر ابن القاسم بالوقت المختار للصلاة والمكان فان خاف فوات الوقت المختار بطل اعتبار المكان وكان مراعاة وقتها المختار أولى

(فصل) وقوله فلما جاء المزدلفة توضأ فأسبغ الوضوء ان كان وضوءه الاول هو الاستنجاء فانه يريد بالوضوء ههنا وضوء الحدث وان كان وضوءه بالشعب وضوء الحدث غير أنه اقتصر فيه على أقل الواجب فان اسباغه ههنا الاتيان به على أتم أحواله

(فصل) وقوله ثم أقيمت الصلاة فصلى يريد أنه بدأ بالصلاة ولم يؤخرها لأن حلولها انما هو مغيب الشفق ومغيب الشفق مع الوصول الى المزدلفة وقد وجد الامران فيجب تقديمها وقد سئل مالك فمن أتى المزدلفة أيبدأ بالصلاة أم يؤخر حتى يحط عن راحلته فقال أما الرحل الخفيف فلا بأس أن يبدأ به قبل الصلاة وأما المحامل والزوامل فلا أرى ذلك وليبدأ بالصلاتين ثم يحط راحلته وقال أشهب في كتابه لو حط رحله وحطه له بعد أن يصلي المغرب أحب الي ما لم يضطر الى ذلك لما بدابته من الثقل أو لغير ذلك من العذر ووجه ذلك أن تقديم الصلاة مشروع ولأن ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم غير أن العمل اليسير ليس بفاصل بين الوصول والصلاة لا سيما اذا كان لعذر وقد توضأ النبي صلى الله عليه وسلم بالمزدلفة

(فصل) وقوله فصلى المغرب ثم أناخ كل انسان بعيره ثم أقيمت العشاء فصلاها يريد والله أعلم تعجيل صلاة المغرب عند الوصول أو قبل أن يعين كل انسان مكان نزوله فلما صلى المغرب اتسع الوقت للعشاء فذهب كل انسان الى تعيين مكان نزوله وأناخ بعيره به وتعشى النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك على رواية ابن مسعود ليتم كل انسان ما يحتاج اليه من اناخة بعيره والتخفيف عن راحلته قال أشهب يحط عن راحلته بعد المغرب ان شاء وان لم يكن بها ثقل فان ذلك قريب لا تفاوت فيه بين الصلاتين وليس ذلك بعمل مشروع بين الصلاتين فيعتبر وانما هو مباح موسع فيه

(فصل) وقوله ثم أقيمت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما يريد أنه لم يتنفل بينهما وقد روى عن عبد الله

ابن مسعود أنه صلى بعد المغرب ركعتين ثم تعشى ثم صلى العشاء *وقال أشهب لا يتعشى قبل أن يصلي المغرب وان خفف وليصل المغرب ثم يتعشى قبل أن يصلي العشاء ان كان عشاؤه خفيفا وان كان فيه طول فليؤخره حتى يصلي العشاء أحب الي ويحتمل هذا أن يكون الجمع هنالك ليس بمقصود في نفسه وانما المقصود تأخير المغرب الى بعد مغيب الشفق ويحتمل أن يكون هذا العمل اليسير ليس بفاصل ولا مانع من حكم الجمع على ما قال أشهب وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع المغرب والعشاء بجمع كل واحدة منهما بإقامة ولم يسبح بينهما ولا على أثر واحدة منهما وهذا يحتمل أن يقصد الوقت والله أعلم ص * مالك عن يحيي بن سعيد عن عدي بن ثابت الانصاري ان عبد الله بن يزيد الخطمي أخبره ان أبا أيوب الأنصاري أخبره انه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا * وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا * ش هذا اللفظ يحتمل معنيين أحدهما انه صلى الصلاتين بالمزدلفة والثاني انه صلاهما بالمزدلفة على حكم الجمع بينهما وحمل اللفظ على الوجهين أولى لاحتماله لهما ولا تنافي بينهما الا أن يدل دليل على غير ذلك فينتهي الى ما دل عليه والله أعلم

* صلاة منى *

ص * قال مالك في أهل مكة انهم يصلون بمنى اذا حجوا ركعتين ركعتين حتى ينصرفوا الى مكة * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الصلاة بمنى ركعتين وان أبا بكر صلاها بمنى ركعتين وأن عمر بن الخطاب صلاها بمنى ركعتين وان عثمان بن عفان صلاها بمنى ركعتين شطر امارته ثم أتمها بعد * ش قوله في أهل مكة انهم يصلون اذا حجوا ركعتين يريد انهم اذا حجوا اقتضى ذلك بلوغا الى عرفة ورجوعا الى مكة ولو كان منتهى سفرهم عرفة لما قصروا الصلاة واحتسب في هذا السفر بالذهاب والمجيء لان من خرج من مكة الى عرفة محرما بالحج فلا بد له من الرجوع الى مكة بحكم الاحرام الذي دخل فيه لانه لا يصح أن يتم عمله الذي دخل فيه الا بالرجوع الى مكة وأما سائر الاسفار فان نوى فيه المسير والمجيء فانه لا يلزمه الرجوع وله أن يقيم في منتهى سفره أو يمضي منه الى موضع سواه فأخبر مالك ان الواجب على أهل مكة اذا خرجوا للحج أن يصلوا ركعتين حتى ينصرفوا الى مكة وذلك يقتضي أن يصلوا بها ركعتين في البداءة والعودة ويصلون كذلك بعرفة والمزدلفة وغيرهما والله أعلم

(فصل) وقوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بمنى ركعتين مما احتج به على صحة قوله من أن حكم المصلي بمنى التقصير وكذلك فعل أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وعثمان بعض خلافته ثم أتم وقد اختلف الناس في معنى اتمامه فقيل انه كان اتخذ أهلا بمكة فرأى انه لا يقصر مكي لانه اعتبر في سفره من مكة بالخروج الى عرفة دون العودة الى مكة وهذا لم يثبت وهو من المهاجرين ولا يجوز للمهاجرين استيطان مكة وقيل انه رأى الاتمام أفضل وهو رأي جماعة من الفقهاء أن الاتمام فضيلة والتقصير رخصة وأن النبي صلى الله عليه وسلم انما قصر تخفيفا على الناس وليتيسر جواز التقصير والذي ذهب اليه مالك أن التقصير أولى وقد روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بمنى ركعتين ومع أبي بكر وعمر ركعتين فليت حظي من أربع ركعات ركعتان متقبلتان ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب لما قدم مكة صلى بهم ركعتين ثم انصرف فقال يا أهل مكة أتموا صلاتكم فانا قوم سفر ثم صلى عمر بن الخطاب ركعتين بمنى

* وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد عن عدي بن ثابت الانصاري ان عبد الله بن يزيد الخطمي أخبره ان أبا أيوب الانصاري أخبره انه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا * وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يصلي المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا

* صلاة منى *

* قال مالك في أهل مكة انهم يصلون بمنى اذا حجوا ركعتين ركعتين حتى ينصرفوا الى مكة * وحدثني يحيي عن مالك عن هشام ابن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الصلاة بمنى ركعتين وأن أبا بكر صلاها بمنى ركعتين وان عمر بن الخطاب صلاها بمنى ركعتين وان عثمان صلاها بمنى ركعتين شطر امارته ثم أتمها بعد * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان عمر ابن الخطاب لما قدم صلى بهم ركعتين ثم انصرف فقال يا أهل مكة أتموا صلاتكم فانا قوم سفر ثم صلى عمر بن الخطاب ركعتين بمنى

ولم يبلغنا أنه قال لهم شيأ * مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه صلى للناس بمكة ركعتين فلما انصرف قال يا أهل مكة أتموا صلاتكم فانا قوم سفر ثم صلى عمر بن الخطاب ركعتين بمنى ولم يبلغنا أنه قال لهم شيأ ﴾ ش قوله أن عمر بن الخطاب حين قدم مكة صلى بهم ركعتين يريد أنه لم ينو أيام امامته فصلى لهم وكذلك يفعل الامام اذا ورد بلدا من عمله أقام بهم الصلاة فان كان بنية المقام أتم الصلاة وان كان بنية السفر قصرها وظاهر مساق الكلام يقتضي أنه ورد حاجا وان كان قصر الصلاة فان ذلك يقتضي أنه ورد مكة بالغد من يوم التروية وهو يوم يخرج فيه الى منى مدة تتم لها الصلاة

(فصل) وقوله ثم صلى بمنى ركعتين ولم يبلغنا أنه قال لهم شيأ الضمير راجع الى أهل مكة في قوله ولم يبلغنا أنه قال لهم شيأ لأنهم هم الذين جرى ذكرهم وأما أهل منى فلم يجر لهم ذكر ولا لها أهل لأنها ليست بدار استيطان واقامة وان نسب اليها أحد فانما ينسب من يقيم حواليها من الاعراب المنتقلين واعالم يأمرهم بالاتمام لما كان حكمهم التقصير الذي هو حكمه وأمرهم بمكة بالاتمام لما كان حكمه الاتمام الذي يخالف حكمه في القصر فنبأهم على ترك اتباعه في القصر ص ﴿ وسئل مالك عن أهل مكة كيف صلاتهم بعرفة أركعتان أم أربع وكيف بأمير الحاج ان كان من أهل مكة أيصلي الظهر والعصر بعرفة أربع ركعات أو ركعتين وكيف صلاة أهل مكة بمنى في اقامتهم فقال مالك يصلي أهل مكة بعرفة ومنى ما أقاموا بهما ركعتين ركعتين يقصرون الصلاة حتى يرجعوا الى مكة * قال مالك وأمير الحاج أيضا ان كان من أهل مكة قصر الصلاة بعرفة وأيام منى قال مالك وان كان أحد ساكنا بمنى مقيما بها فان ذلك يتم الصلاة بمنى وان كان أحد ساكنا بعرفة مقيما بها فان ذلك يتم الصلاة بها أيضا ﴾ ش قد تقدم من قول مالك أن أهل مكة يقصرون الصلاة بمنى وعرفة وقد بينا وجه ذلك ومخالفة هذا السفر لغيره من الاسفار وحكم الامير في ذلك حكم غيره لأنه يلزمه من التمادي والرجوع ما يلزم غيره

(فصل) وقوله وان كان أحد ساكنا بمنى مقيما بها يقتضي أن ذلك قليل غير معلوم عنده لأنها ليست دار استيطان على ما قدمناه ذكره إلا أنه ان اتفق ذلك فان المقيم بها يتم الصلاة لأن من حكم كل مسافر يصلي في بلده فانه يتم الصلاة فيه وان كان عليه التمادي الى غيره ولذلك أتم أهل منى بمنى وأهل عرفة بعرفة

﴿ صلاة المقيم بمكة ومنى ﴾

ص ﴿ قال مالك من قدم مكة لهلال ذي الحجة فأهل بالحج فانه يتم الصلاة حتى يخرج من مكة الى منى فيقصر وذلك أنه قد أجمع على مقام أكثر من أربع ليال ﴾ ش وهذا على ما قال من قدم مكة لهلال ذي الحجة فانه يقيم بمكة سبعة أيام لأن الخروج الى منى انما هو في اليوم الثامن وهذه مدة يتم الصلاة من نوى اقامتها في موضع وكذلك لو ورد بينه وبين يوم التروية أربعة أيام كان حكمه اتمام الصلاة حتى يخرج الى منى فيقصر ولا يلزم على هذا الحاج بمنى يوم النحر فانه ان لم يتعجل فانه لا يستكمل بها أربعة أيام فلذلك لم يفصل بين أول سفره وآخره فلم يزل المقيم بها أيام منى يتم صلاته

﴿ تكبير أيام التشريق ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن عمر بن الخطاب خرج الغد من يوم النحر حين ارتفع

ولم يبلغنا أنه قال لهم شيأ * وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب صلى للناس بمكة ركعتين فلما انصرف قال يا أهل مكة أتموا صلاتكم فانا قوم سفر ثم صلى عمر ركعتين بمنى ولم يبلغنا أنه قال لهم شيأ * وسئل مالك عن أهل مكة كيف صلاتهم بعرفة أركعتان أم أربع وكيف بأمير الحاج ان كان من أهل مكة أيصلي الظهر والعصر بعرفة أربع ركعات أو ركعتين وكيف صلاة أهل مكة بمنى في اقامتهم فقال مالك يصلي أهل مكة بعرفة ومنى ما أقاموا بهما ركعتين ركعتين يقصرون الصلاة حتى يرجعوا الى مكة * قال مالك وأمير الحاج أيضا اذا كان من أهل مكة قصر الصلاة بعرفة وأيام منى * قال مالك وان كان أحد ساكنا بمنى مقيما بها فان ذلك يتم الصلاة بمنى وان كان أحد ساكنا بعرفة مقيما بها فان ذلك يتم الصلاة بها أيضا

﴿ صلاة المقيم بمكة ومنى ﴾

* حدثني يحيى عن مالك أنه قال من قدم مكة لهلال ذي الحجة فأهل بالحج فانه يتم الصلاة حتى يخرج من مكة لمنى فيقصر وذلك أنه قد أجمع على مقام أكثر من أربع ليال

﴿ تكبير أيام التشريق ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن عمر بن الخطاب خرج الغد من يوم النحر حين ارتفع

النهار شيأ فكبر فكبر الناس بتكبيره ثم خرج الثانية من يومه ذلك بعد ارتفاع النهار فكبر فكبر الناس بتكبيره ثم خرج الثالثة حين زاغت الشمس فكبر فكبر الناس بتكبيره حتى يتصل التكبير ويبلغ البيت فيعلم ان عمر قد خرج يرمى قال مالك الامر عندنا أن التكبير فى أيام التشريق دبر الصلوات وأول ذلك تكبير الامام والناس معه دبر صلاة الظهر من يوم النحر وآخر ذلك تكبير الامام والناس معه دبر صلاة الصبح فى آخر أيام التشريق ثم يقطع التكبير * قال مالك والتكبير فى أيام التشريق على الرجال والنساء من كان فى جماعة أو وحده بمنى أو بالآفاق كلها واجب وانما يأتم الناس فى ذلك بامام الحاج وبالناس بمنى لانهم اذا رجعوا وانقضى الاحرام ائتموا بهم حتى يكونوا مثلهم فى الحل فأما من لم يكن حاجا فانه لا يأتم بهم الا فى تكبير أيام التشريق قال مالك الايام المعدودات أيام التشريق

النهار شيأ فكبر فكبر الناس بتكبيره ثم خرج الثانية من يومه ذلك بعد ارتفاع النهار فكبر فكبر الناس بتكبيره ثم خرج الثالثة حين زاغت الشمس فكبر فكبر الناس بتكبيره حتى يتصل التكبير ويبلغ البيت فيعلم ان عمر قد خرج يرمى ﴾ ش خروج عمر بن الخطاب فى الاوقات المذكورة للتكبير على معنى تذكير الناس وتنبيههم على ذكر الله تعالى لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال انها أيام أكل وشرب وذكر لله تعالى وخاف أن يغلب على الناس فى أكثر أوقاته التشاغل والغفلة عن ذكر الله تعالى فكان يخرج ويعلن بالتكبير مذكرا للناس بذلك وقد قال مالك ان عمر كان اذا كبر بمنى بعد الزوال حسر الناس الامتعة لرمى الجمار فيحتمل أن يكون عمر يقصد ذلك ليتأهب الناس لرمى الجمار اذ كان رميها قبل الصلاة وقبل الأذان لها ولعله كان يزيد فى الاعلان به عند الزوال حتى يتصل التكبير الى مكة فيعلم الناس ان عمر قد خرج لرمى الجمار فيتذكرون حينئذ ذكر الله تعالى ويغتنمون الدعاء حين دعا الناس بمنى رجاء ان تنالهم بركته

(فصل) وما روى عن عمر فى ذلك أول يوم من أيام التشريق قال ابن حبيب ينبغى لاهل منى وغيرهم أن يكبروا أول النهار ثم اذا ارتفع ثم اذا زالت الشمس ثم بالعشى وكذلك فعل عمر وأما أهل الآفاق وغيرهم ففى خروجهم الى المصلى وفى دبر الصلوات ويكبرون فى خلال ذلك ولا يجهرون والحجاج يجهرون به فى كل الساعات الى الزوال من اليوم الرابع فيرمون ثم ينصرفون بالتهليل والتكبير حتى يصلوا الظهر بالمحصب ثم ينقطع التكبير ص ﴿ قال مالك الامر عندنا ان التكبير فى أيام التشريق دبر الصلوات وأول ذلك تكبير الامام والناس معه دبر صلاة الظهر من يوم النحر وآخر ذلك تكبير الامام والناس معه دبر صلاة الصبح من آخر أيام التشريق ثم يقطع التكبير * قال مالك والتكبير فى أيام التشريق على الرجال والنساء من كان فى جماعة أو وحده بمنى أو بالآفاق كلها واجب وانما يأتم الناس فى ذلك بامام الحاج وبالناس بمنى لانهم اذا رجعوا وانقضى الاحرام ائتموا بهم حتى يكونوا مثلهم فى الحل فأما من لم يكن حاجا فانه لا يأتم بهم الا فى تكبير أيام التشريق ﴾ ش قوله التكبير فى أيام التشريق يريد متصلا بالسلام فان سجد لسهو بعد السلام فلا يكبر الا بعد السلام من سجود السهو ومن فاته بعض الصلاة فانه يكبر بعد السلام وتمام القضاء قاله أشهب ووجه ذلك انه شرع بعد تمام التحلل من الصلاة وما تقدم ذكره ببعض الصلاة أو ما هو من تمام الصلاة وجبرانها فلا يكون التكبير الا بعد السلام منها

(فصل) وقوله دبر الصلوات يريد الصلوات الخمس رواه على بن زياد عن مالك فى المدونة دون النوافل خلافا لبعض التابعين لان فى تخصيص هذه الصلوات بذلك تعظيما لها ولانه ذكر واجب فوجب أن يختص من الصلوات بالواجب منها

(فصل) وقوله وأول ذلك تكبير الامام فى عقب صلاة الظهر من يوم النحر وآخره تكبيره عقب صلاة الصبح من آخر أيام التشريق ومعنى ذلك ان هذه مدة صلاة الناس بمنى لان صلاة الفجر يوم النحر انما تصلى بالمزدلفة وصلاة الظهر فى آخر أيام التشريق لا تصلى بمنى وانما يرمى الجمار الحاج ثم ينفر فيصلى الظهر بالمحصب أو حيث أدركته الصلاة من طريقه وقال الشافعى يكبر فى صلاة الظهر من آخر أيام التشريق ووجه قول مالك ما قدمناه قال الشيخ أبو القاسم وذلك فى خمس عشرة صلاة أولها صلاة الظهر من يوم النحر وآخرها صلاة الصبح من آخر أيام التشريق وفى كتاب ابن سحنون فمن قضى صلاة من أيام التشريق بعدها فلا تكبير عليه ومعنى ذلك ان لهذا التكبير

اختصاصا بهذه الأيام لقوله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات (مسئلة) فمن نسي التكبير بأثر الصلاة كبر ان كان قريبا وان تباعد فلا شيء عليه وجه القول الاول ان المراعى في ذلك القرب لانه مضاف الى الصلاة وفي المدونة من قول مالك ان نسي الامام التكبير فان كان قريبا قعد فكبر وان تباعد فلا شيء عليه وان ذهب ولم يكبر والقوم جلوس فليكبروا ووجه القول الثاني مراعاة الحال التي يتحلل عليها من الصلاة فاذا فارقها فلا شيء عليه

(فصل) قال في المدونة ويكبر الناس والمسافرون ومن صلى وحده وأهل البوادي والعبيد وغيرهم من المسلمين وقال في المختصر ولا يكبر النساء دبر الصلوات وجه القول الأول ان المرأة ممن يلزمها حكم الاحرام كالرجل ووجه القول الثاني انه معنى من حكمه الاعلان فلم يثبت في حق المرأة ابتداء كالأذان (مسئلة) وصفة التكبير قال في المجموعة علي بن زياد عن مالك التكبير دبر الصلوات الله أكبر الله أكبر وفي المختصر عن مالك الله أكبر الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد قال الشيخ أبو القاسم وذلك ست كلمات وان اقتصر على ثلاث تكبيرات متواليات أجزأه والأول أفضل وروى علي بن زياد عن مالك في المجموعة ونحن نستحسن في التكبير ثلاثا فمن زاد أو نقص فلا حرج وروى ابن القاسم وأشهب انه لم يحد فيه ثلاثا والله أعلم ص ﴿ قال مالك الأيام المعدودات أيام التشريق ﴾ ش الايام المعدودات هي أيام الرمي وهي ثلاثة أيام متصلة تلي يوم النحر وهي أيام التشريق قيل سميت التشريق لان لحوم الاضاحي تشرق فيها وقيل سميت بذلك لقولهم أشرق ثبير كيما نغير ومما يدل على ان الأيام المعدودات هي التي وصفناه بذلك قوله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه معناه والله أعلم فمن تعجل في يومين منها ومن تأخر حتى يستكملها والتعجيل في يومين منها أن يقيم بمنى منها يوم النحر وهو أولها ثم يوم النفر وهو الثاني منها فيأتي في اليومين بما شرع فيه من الرمي ثم ينفر فيه فيكون قد تعجل قبل اليوم الثالث والتأخير أن يقيم الى اليوم الثالث وهو يوم الصدر فيأتي بما شرع فيه من الرمي ثم يصدر

﴿ صلاة المعرس والمحصب ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أناخ بالبطحاء التي بذي الحليفة فصلى بها قال نافع وكان عبد الله بن عمر يفعل ذلك قال مالك لا ينبغي لأحد أن يجاوز المعرس اذا قفل حتى يصلي فيه وان مر به في غير وقت صلاة فليقم حتى تحل الصلاة ثم يصلي ما بدا له لانه بلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عرس به وان عبد الله بن عمر أناخ به ﴾ ش المعرس هو البطحاء التي بذي الحليفة ومعنى المعرس موضع النزول يقال عرس الرجل بالمكان اذا نزل به وحط فيه رحله فسمي ذلك الموضع المعرس لان النبي صلى الله عليه وسلم نزل فيه ولما صلى فيه النبي صلى الله عليه وسلم استحبت الصلاة فيه تبركا بموضع صلاته مع أنه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذلك رواه عبد الله بن عمر عنه صلى الله عليه وسلم أنه نودي وهو في معرس ذي الحليفة ببطن الوادي قيل له انك ببطحاء مباركة

(فصل) وقول مالك لا ينبغي لأحد أن يجاوز المعرس اذا قفل حتى يصلي فيه وخص ذلك بالقفول لأنه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم انما أناخ في قفوله روى عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى

﴿ صلاة المعرس والمحصب ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أناخ بالبطحاء التي بذي الحليفة فصلى بها قال نافع وكان عبد الله بن عمر يفعل ذلك * قال مالك لا ينبغي لاحد أن يجاوز المعرس اذا قفل حتى يصلي فيه وان مر به في غير وقت صلاة فليقم حتى تحل الصلاة ثم صلى ما بدا له لانه بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرس به وأن عبد الله بن عمر أناخ به

الله عليه وسلم كان يخرج من طريق الشجرة ويدخل فى طريق المعرس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا خرج لمكة يصلى بمسجد الشجرة واذا رجع صلى بذى الحليفة ببطن الوادى حتى يصبح
(فصل) وقوله وان مر به فى غير صلاة فليقم حتى تحل الصلاة ثم يصلى ما بدا له واحتج على ذلك بفعل النبى صلى الله عليه وسلم وفى رواية عبيد الله عن نافع أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وهذا يدل على تكرر ذلك الفعل منه والاقتداء به مما رجى بركته لاسيما وقد أوحى اليه فى هذا اليوم أنه ببطحاء مباركة فيجب أن يقصد بالصلاة رجاء بركة ذلك فيها وليس لما يصلى فيه حد يريد فى الكثرة والقلة وأقل ذلك ما شرع من النافلة وهو ركعتان فهذا حد فى القلة وأما الكثرة فلا حد لها والله أعلم وانما ذلك لمن كان قافلا من حج أو عمرة وقد روى أبو داود بن سعيد عن مالك فيمن حج أو اعتمر من أهل المدينة ثم قفل فر بقريته جاهلا فأقام بها شهرين أو ما أشبه ذلك ثم رجع الى أهله بالمدينة ليس عليه أن يأتى المعرس وانما ذلك على من توجه الى أهله فى صدره والله أعلم ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم يدخل مكة من الليل فيطوف بالبيت ﴾ ش المحصب موضع بأعلى مكة خارج منها متصل بالجبانة التى بطريق منى وهو الذى يقال له الابطح رواه ابن المواز عن مالك وقوله أنه يصلى هذه الصلوات بالمحصب يقتضى أن ذلك مشروع عنده والاصل فى ذلك ما روى أنس بن مالك عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه صلى الظهر والمغرب والعشاء بالمحصب ورقد رقدة وقد روى عن عائشة أنها قالت المحصب ليس بسنة انما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكون أسمح لخروجه وروى ابن عباس نحوه وروى سليمان بن يسار عن أبى رافع قال لم يأمرنى النبى صلى الله عليه وسلم أن أنزل بالابطح ولكنى أتيتها فضربت فيها قبته فجاء فنزل وقد روى ابن المواز عن مالك أنه قال انى لأستحب النزول بالمحصب اذا فرغ الامام من أيام الرمى وصدر وان لم يفعل فلا بأس وروى ابن وهب عن مالك أن ذلك حسن للرجال والنساء وليس ذلك بواجب وقد قال ابن عمر النزول بالمحصب سنة أناخ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان والخلف وهذا على ما قال ولا خلاف فى أنه غير واجب وانما الخلاف فى الاستحباب وقد قال مالك استحب للائمة ولمن يقتدى به أن لا يجاوز وه حتى ينزلوا به فان ذلك فى حقهم لان هذا أمر قد فعله النبى صلى الله عليه وسلم والخلف فتعين على الأئمة ومن يقتدى به من أهل العلم احياء سننه والقيام بها لئلا يترك هذا الفعل جملة ويكون للنزول بهذا الموضع حكم النزول بسائر المواضع لا فضيلة للنزول به بل لا يجوز النزول به على وجه القربة
(فصل) فاذا قلنا يستحب النزول به فان ذلك لمن لم يتعجل فأما من تعجل فى يومين فلا أعلم التحصيب يكون له رواه ابن حبيب عن مالك وقد روى ابن أبى ذئب عن ابن شهاب لا حصبة لمن تعجل فى يومين ووجه ذلك أن هذا انما هو لمن استوفى العبادة وأتى بها على أكمل هيئتها فأما من اقتصر على الجائز منها دون الفضيلة وتعجل بترك المبيت بمنى ورمى الجمار الذى هو آكد من التحصيب فمن حكمه أن لا يتلوم على التحصيب الذى لا يقوى قوة التأخير فى القرب وكذلك اذا وافق يوم الجمعة يوم النفر فقد قال مالك أحب للامام أن لا يقيم بالمحصب لكى يصلى الجمعة بأهل مكة
(فصل) ومن لم يقم بالمحصب فقد قال ابن حبيب كان مالك يأمر بالمحصب ويستحبه وان شاء مضى اذا صلى به الظهر والعصر حتى يأتى مكة ويدع المقام به حتى يمسى إلا أنه لا ينبغى لأحد أن يدع التعريس به وأما من جهل أو نسى فلم ينزل به ومضى كما هو حتى أتى مكة فصلى بها الظهر والعصر أو

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم يدخل مكة من الليل فيطوف بالبيت

صلاها بطريقه فلاشئ عليه من دم ولا غيره قاله ابن حبيب ووجه ذلك ما قدمناه من أنه مستحب مختلف فى استحبابه فالأخذ به أحوط وأفضل ومن تركه فلاشئ عليه لأنه لم يخل بواجب (مسئلة) ومن أدركه وقت الصلاة قبل أن يأتى الابطح فانه يصلى الصلاة حيث أدركته فاذا أتى الابطح نزل به قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن أداء الصلاة فى وقتها متفق على وجوبه والنزول بالابطح مختلف فى استحبابه مع أنه لا يفوت بأداء الصلاة فى وقتها

(فصل) وقوله ثم يدخل مكة من الليل فيطوف بالبيت ان كان ممن عليه طواف الافاضة فيدخل لذلك وان كان ممن يريد الرحيل وقد طاف لافاضته فيدخل لطواف الوداع وان كان يريد المقام بمكة فقد حل وان شاء طاف وان شاء أخر الطواف والله أعلم

﴿ البيتوتة بمكة ليالى منى ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أنه قال زعموا أن عمر بن الخطاب كان يبعث رجالا يدخلون الناس من وراء العقبة * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال لا يبيتن أحد من الحاج ليالى منى من وراء العقبة ﴾ ش قوله كان يبعث رجالا يدخلون الناس من وراء العقبة يريد فى ليالى منى لأن المبيت بمنى ليالى منى مشروع كالمقام بها وكل حكم تعلق بمنى فانه يتعلق بما دون العقبة اليها كالنحر وقد قال ابن عبد الحكم عن مالك وابن حبيب عن ابن الماجشون من أقام بمكة أكثر ليلته ثم أتى الى منى فأقام بها حتى أصبح فلاشئ عليه حتى يبيت ليلة كاملة فعليه دم وروى ابن المواز أن من بات ليلة أو جل ليلة وراء العقبة فليهد هديا وان بات بعض ليلة فلاشئ عليه والاصل فى ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم بات بمنى ليالى منى وارخص القياس فى المبيت بمكة لأجل السقاية وهذا يدل على أنه مأمور به والا فكان يجوز للعباس ذلك ولغيره دون ارخاص وقد تأكد ذلك بفعل الأئمة بعد النبى صلى الله عليه وسلم ثم بمنع عمر المبيت وراء العقبة وهذا اجماع لعدم الخلاف (مسئلة) والعقبة التى منع عمر أن يبيت أحد وراءها الى مكة هى العقبة التى عند الجمرة التى يرميها الناس يوم النحر مما يلى مكة رواه ابن نافع عن مالك فى المبسوط قال وقال مالك ومن بات وراءها ليالى منى فعليه الفدية ووجه ذلك أنه بات بغير منى ليالى منى وهو مبيت مشروع فى الحج فلزم الدم بتركه كالمبيت بالمزدلفة ومعنى الفدية فى قول مالك فى هذه المسئلة الهدى قال مالك وهو هدى يساق من الحل الى الحرم وكذلك روى فى المبسوط عن مالك فى من زار البيت فمرض بمكة وبات بها عليه هدى يسوقه من الحل الى الحرم فأوجب ذلك مع الضرورة ص ﴿ مالك عن هشام بن ابن عروة عن أبيه أنه قال فى البيوتة بمكة ليالى منى لا يبيتن أحد الا بمنى ﴾ ش قوله فى البيتوتة بمكة ليالى منى لا يبيتن أحد الا بمنى انما خص السائل مكة بالمبيت بها لما رأى أن العباس وابنه عبد الله كانا يبيتان بمكة ليالى منى أرخص لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك على ما تقدم ذكره وقد روى عن ابن عباس اباحة ذلك وروى عنه عكرمة أنه قال لا بأس أن يبيت الرجل بمكة ليالى منى ويظل بها اذا رمى الجمار قال ابن حبيب وانما ذلك رخصة له من أجل السقاية ولم يرد بذلك سائر الناس وقد روى عن ابن عباس ما يؤيد هذا التأويل أنه قال اذا كان للرجل متاع بمكة يخشى عليه الضيعة ان بات بمنى فلا بأس أن يبيت عنده بمكة فعلق اباحة ذلك بالعذر وهذا يقتضى أن ذلك ليس بمباح على الاطلاق وليس فى هذا دليل على أنه لا يلزمه دم لان ذلك عذر يخصه والذى يقتضيه مذهب مالك ان عليه الهدى على حسب ما روى عنه ابن نافع فيمن حبسه مرض فبات بمكة أن عليه الهدى

﴿ البيتوتة بمكة ليالى منى ﴾ * حدثنى يحيى عن مالك عن نافع انه قال زعموا أن عمر بن الخطاب كان يبعث رجالا يدخلون الناس من وراء العقبة * وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال لا يبيتن أحد من الحاج ليالى منى من وراء العقبة * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال فى البيتوتة بمكة ليالى منى لا يبيتن أحد الا بمنى

﴿ رمى الجمار ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب كان يقف عند الجمرتين الاولين وقوفا طويلا حتى يمل القيام ﴾ قوله ان عمر بن الخطاب كان يقف عند الجمرتين يريد الأولتين وقوفا طويلا يريد انه كان يقف عندهما بعد الرمى للدعاء والذكر وقوفا طويلا حتى يمل القيام بقيامه من طول القيام والقيام عند تينك الجمرتين باثر رميهما مشروع ويستحب طول القيام عندهما للدعاء والذكر ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقف عند الجمرتين الأولتين وقوفا طويلا يكبر الله ويسبحه ويحمده ويدعو الله ولا يقف عند جمرة العقبة ﴾ قوله يقف عند الجمرتين الأولتين هما اللتان يليان مسجد الخيف وانما سميتا الأولتين لانه انما يبدأ بالرمى من الجمرة الأولى وهى التى تلى مسجد الخيف ثم بالوسطى وهى التى تليها ثم بالقصوى وهى التى تلى العقبة فشرع الوقوف عند الأولى والوسطى ولم يشرع عند الآخرة وهى جمرة العقبة وموضع الوقوف عند الأولى الآن يتقدم أمامها ثم يقف ويدعو ثم يتقدم فيرمى الوسطى ثم ينعرف عنها ذات الشمال فى بطن المسيل ثم يدعو ثم يتقدم الى جمرة العقبة فيرميها ولا يقف عندها كذلك يفعل أيام منى كلها رواه ابن عبد الحكم فى مختصره عن مالك ووجه ذلك ماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا رمى الجمرة التى تلى مسجد منى يرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة ثم يتقدم امامها فيقف مستقبل القبلة رافعا يديه يدعو وكان يطيل الوقوف ثم يأتى الجمرة الثانية فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة ثم ينحدر ذات اليسار مما يلى الوادى فيقف مستقبل القبلة رافعا يديه يدعو ثم يأتى الجمرة التى عند العقبة فيرميها بسبع حصيات يكبر عند كل حصاة ثم ينصرف ولا يقف عندها ويحتمل أن يكون ذلك والله أعلم من جهة المعنى أن موضع الجمرتين الأولين فيه سعة للقيام للدعاء ولمن يرمى وأما جمرة العقبة فموضعها ضيق للوقوف عندها للدعاء لالامتناع الرمى على من يريد الرمى ولذلك الذى يرميها لاينصرف على طريقه وانما ينصرف من أعلى الجمرة ولو انصرف من طريقه لذلك لمنع من يأتى الرمى

(فصل) وبين فى حديث عبد الله أن وقوفه عند الجمرتين انما هو للتكبير والتسبيح والتحميد والدعاء ولذلك استحب فيه التطويل وذلك قدر قوة الناس وطاقتهم ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يكبر عند رمى الجمرة كلما رمى بحصاة ﴾ ش قوله أن عبد الله بن عمر كان يكبر عند رمى الجمرة كلما رمى بحصاة وذلك أنه اذا كان التكبير مشروعا عند الرمى فانه يتكرر عند كل رمية وكذلك كل عبادة شرع فيها التكبير فانه يتكرر بتكرر محله كالانتقال من ركن الى ركن فى الصلاة وشعار الحج مواضع تعظيم لله وتكبير وقد قال مالك يكبر مع كل حصاة والاصل فى ذلك ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه كان يكبر مع كل حصاة (مسئلة) وخص التكبير بهذا من بين سائر ألفاظ الذكر لفعل النبى صلى الله عليه وسلم كما خصت الصلاة فان سبح فقد قال ابن القاسم ما سمعت فيه شيأ والسنة التكبير * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى أنه لاشئ عليه لان ابن القاسم قد قال فى المبسوط فيمن رمى ولم يكبر هو مجزئ ومعنى ذلك انه ذكر مشروع فى أثناء الحج كسائر الاذكار والأدعية ص ﴿ مالك أنه سمع بعض اهل العلم يقول الحصى الذى يرمى به الجمار مثل حصى الخذف * قال مالك وأكبر من ذلك قليلا أعجب الى ﴾ ش قوله الحصى الذى يرمى به الجمار مثل حصى الخذف يريد أن الحصى المشروع رميه مثل حصى

﴿ رمى الجمار ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب كان يقف عند الجمرتين الاولين وقوفا طويلا حتى يمل القائم * وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقف عند الجمرتين الاولين وقوفا طويلا يكبر الله ويسبحه ويحمده ويدعو الله ولا يقف عند جمرة العقبة * وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يكبر عند رمى الجمرة كلما رمى بحصاة * وحدثنى عن مالك انه سمع بعض أهل العلم يقول الحصى الذى يرمى به الجمار مثل حصى الخذف * قال مالك وأكبر من ذلك قليلا أعجب الى

الخذف والجمرة اسم لموضع الرمي سميت بذلك باسم ما يرمى بها فيها والجمار الحجارة فقدر ما يرمى به منها مثل حصى الخذف وهو حصى مائل الى الصغر فترمى به العرب على وجه اللعب تجعله بين السبابة والابهام من اليسرى ثم تقذفه بالسبابة من اليمنى وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عنه

(فصل) وقول مالك وأكبر من ذلك قليلا أحب الى يقتضي انه لم يبلغه حديث النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك ولذلك نسب القول الى بعض أهل العلم ولو بلغه حديث النبي صلى الله عليه وسلم من وجه صحيح لما نسبه الى غيره ولا استحب ما هو أكبر منه روى أبو الزبير عن جابر قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة بمثل حصى الخذف ووجه آخر وهو انه يحتمل انه بلغه حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه رمى بذلك والنبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك تبيينا للجواز وأخذا بالأيسر ووجه ثالث وهو ما ذكره بعض شيوخنا انه انما فعل ذلك احتياطا لئلا يقصر عن مثل ما رمى به النبي صلى الله عليه وسلم لانه اذا كان النبي صلى الله عليه وسلم رمى بمثل حصى الخذف كره أن يقصر أحد عن ذلك فيرمى بما هو أصغر من حصى الخذف ومن تحرى مثل حصى الخذف أخذ مرة أكبر منه ومرة مثله ومرة أصغر منه فيخل ببعض التقدير الذى سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحب مالك أن يزيد على حصى الخذف ليتيقن انه رمى بما رمى به النبي صلى الله عليه وسلم ولا يقصر عن شئ منه وقد روى عن القاسم بن محمد أنه كان يرمى بأكبر من حصى الخذف وهذا أيضا ليس بأيسر لانه لو كان قدر حصى الخذف على معنى التحديد الذى لا يجوز الاخلال بشئ منه لكان ذلك يمنع من الزيادة عليه والوجه الأول أبين والأخذ بما فعل النبي صلى الله عليه وسلم أولى وأحق (مسئلة) وله أن يأخذ حصى الجمار من منزله بمنى أو حيث شاء ما لم يأخذها من الحصى الذى قد رمى به الا جمرة العقبة فانه يستحب أخذه من المزدلفة قاله ابن حبيب * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ولا وجه لذلك عندي غير الاستعداد بالجمار لان الداخل الى منى يقصد جمرة العقبة فيرميها ولا يقدم على ذلك شيأ لان رميه يتصل بوصوله قبل أن يحط رحله فيجب أن يكون جماره معدة ليمكنه أن يصل رميه بالوصول وان لم تكن معدة فصل بين وصوله ورميه بطلب الجمار وكسرها وأما غيرها من الجمار فانما يرميها في اليوم الثاني بعد الزوال فيتسع له الوقت لطلب الجمار واعدادها (مسئلة) ولا يرمى من الجمار بما قد رمى هذا هو المشهور من المذهب وروى ابن وهب عن مالك فيمن سقطت منه حصاة أنه يأخذ من موضعه حصاة مكانها فيرمى بها مكان التى سقطت وروى ابن القاسم عن مالك ان تيقن أنها الحصاة التى سقطت منه فليأخذها وانه ليكره أن يأخذ من الجمار التى قد رمى بها وانى لاتقيه فان أخذ منها حصاة وهو لا يتيقن أنها التى سقطت منه فأرجو أن يكون خفيفا وقد روى ابن المواز عن أشهب فيمن فقد حصاة من عند الجمرة فرمى بها أنه لا يجزئه وجه القول الأول أن من رمى الجمار لا يغيرها عن حالها ولا يحدث فيها معنى لم يكن فيها فلم يمنع ذلك من رميها كتقليبها في يده ووجه القول الثاني أنه قد أديت بها العبادة فلا يجزى تكرارها بها كالهدى والأظهر أن مبنى القول فيها على ما تقدم من تكرار الوضوء بالماء ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق وهو بمنى فلا ينفرن حتى يرمى الجمار من الغد ﴾ ش قوله من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق يريد يوم ينفر المتعجل وهو الثاني من أيام التشريق والثالث من أيام النحر جلس فلم يكن له أن يتعجل وذلك انه انما له التعجيل ما بينه وبين أن تغيب له الشمس من ذلك اليوم وهو بمنى فان غربت له الشمس فقد لزمه المبيت بها والمقام من الغد الى

* وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق وهو بمنى فلا ينفرن حتى يرمى الجمار من الغد

أن يرمى الجمار لانتقدفانه أن يتعجل فى وقت التعجيل وهو ما بين أن يرمى الجمار فى اليوم الثانى من أيام التشريق وبين أن تغرب الشمس من ذلك اليوم (مسئلة) وأما حكم التعجيل فان الحاج امام أو مؤتم به فأما الامام فقد قال مالك لا يعجبنى ذلك له رواه ابن عبد الحكم ووجه ذلك أنه يقتدى به والتأخير له أفضل لأنه اتمام للمناسك واستيعاب لها والاتيان بالعبادة والنسك على أكمل هيئاتها فيستحب للامام أن يقيم للناس الحج على أتم هيئاته قاله الشيخ أبو بكر (مسئلة) وأما من ليس بامام فلا يخلو أن يكون مكيا أو غير مكى فان كان مكيا فقد اختلف قول مالك فيه فروى عنه ابن القاسم أنه قال لا أرى ذلك لهم الا أن يكون لهم عذر من تجارة أو مرض قال ابن القاسم وقد كان قال لى قبل ذلك لا بأس به وهو كأهل الآفاق قال ابن القاسم وهو أحب قوله الى قال الله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه وهذا عام فى أهل مكة وغيرهم وجه القول الاول أنه لا عذر لاهل مكة فى سرعة النفر والتعجيل لانه لا يدعوهم الى ذلك الرجوع مع الرفقة والجيران لما يخاف من فوات ذلك لمن تأخر عنهم ولا طول السفر وبعد المسافة وأما أهل الآفاق فتدعوهم الى ذلك الدواعى التى ذكرناها (مسئلة) وأما أهل الآفاق فلهم التعجيل والمشهور من المذهب أن لهم ذلك وان أقاموا بمكة وقد قال ابن الماجشون وابن حبيب ان ذلك لاهل مكة وليس ذلك لغيرهم الا بشرط أن لا يبيتوا بمكة فى اليوم الثالث وجه القول الاول قوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه ومن جهة السنة ما روى عن عبد الرحمن بن نعيم الديلى شهدت النبى صلى الله عليه وسلم أيام منى يتلو فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه ثم أردف رجلا فجعل ينادى بها فى الناس ووجه القول الثانى ما احتج به ابن الماجشون أن المكى يرجع الى بيته وقد انتهى سفره وغير المكى مقامه بمنى كمقامه بمكة فانه يجوز له التعجيل اذا احتاج الى سرعة السفر فلا يبيت بمكة (فرع) فان قلنا بقول ابن الماجشون فمن تعجل من أهل الآفاق فبات بمكة ولم يرجع الى منى فقد قال ابن حبيب عليه الدم الذى يجب على من لم يرم وكان يلزمه أن يوجب عليه دما لترك المبيت بمنى ودما لترك الرمى من الغد

وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن الناس كانوا اذا رموا الجمار مشوا ذاهبين وراجعين وأول من ركب معاوية بن أبى سفيان

(فصل) وقوله فلا ينفرن حتى يرمى الجمار من الغد يقتضى أنه لما لزمه المبيت لزمه رمى الجمار من الغد لأن المبيت من أجلها ويقتضى ذلك المقام بالنهار بمنى وهو عند مالك مشروع لا يزول الحاج من منى أيام التشريق الا لعذر ولا يكثر من ذلك وقد روى ابن عبد الحكم عن مالك لا يعجب لاحد أن يتنفل بطواف بعد الافاضة فى أيام منى فان فعل فأرجو أن يكون خفيفا قال الشيخ أبو بكر يعنى أنه اذا طاف طواف الافاضة رجع الى منى ولا يشتغل بشئ غيره من طواف أو صلاة أو غير ذلك لان رجوعه الى منى أفضل من ذلك كله ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن الناس كانوا اذا رموا الجمار مشوا ذاهبين وراجعين وأول من ركب معاوية بن أبى سفيان ﴾ ش قوله كانوا اذا رموا الجمار يريد فى أيام التشريق مشوا ذاهبين اليها وراجعين عنها الى الصلاة فى المسجد وأما رمى جمرة العقبة فان الراكب يأتى على راحلته فيرميها راكبا وقد قال مالك فى المبسوط الشأن يوم النحر أن يرمى جمرة العقبة راكبا كما يأتى الناس على دوابهم وأما فى غير يوم النحر فكان يقول يرمى ماشيا والاصل فى ذلك ما قلناه من أنه يرمى جمرة العقبة متصلة بورود منى وأما فى سائر الايام فان المشى اليها تواضع ويحتاج الى الدعاء عند الجمرتين فلو ركب الناس لضاق بهم المكان

(فصل) وقوله وأول من ركب معاوية بن أبى سفيان لعله يريد من الأئمة ومن يقيم للناس أمر

الحج ولعل معاوية أيضاركب لعذر وقد قال مالك فى المبسوط فيمن ركب أيام التشريق أومشى يوم النحر لاشئ عليه ص ﴿ مالك أنه سأل عبد الرحمن بن القاسم من أين كان القاسم يرمى جمرة العقبة فقال من حيث تيسر ﴾ ش قوله من حيث تيسر قال مالك معناه من أسفلها وهو اليسر فيها لأن رميها من أعلاها فيه مشقة لحر وجة الموضع وضيقه والاصل فى ذلك ماروى عبد الرحمن ابن يزيد قال رمى عبد الله من بطن الوادى فقلت له يا أبا عبد الرحمن ان ناسا يرمونها من فوقها فقال والذى لا إله غيره هذا مقام الذى أنزلت عليه سورة البقرة وهذا على الاستحباب ولو رماها من أعلاه أجزأه اه من المبسوط (مسئلة) وان رمى جمرة العقبة فليجعل منى عن يمينه ومكة عن يساره والاصل فى ذلك ماروى عبد الرحمن بن يزيد أنه حج مع ابن مسعود فرآه يرمى الجمرة الكبرى بسبع حصيات وجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ثم قال هذا مقام الذى أنزلت عليه سورة البقرة ص ﴿ سئل مالك هل يرمى عن الصبى والمريض فقال نعم ويتحرى المريض حين يرمى عنه فيكبر وهو فى منزله ويهريق دما فان صح المريض فى أيام التشريق رمى الذى رمى عنه وأهدى وجوبا ﴾ ش ومعنى ذلك أن الصبى يلزمه الرمى كما يلزم غيره وكذلك المريض فمن استطاع منهما المشى اليه أو كان له من يحمله غيره فانه لايلزمه أن يباشر الرمى بنفسه ان كان الصبى يفهم مايؤمر به وكان مع المريض ذهنه وقدروى معنى هذا عن مالك فى المبسوط وروى ابن عبد الحكم عن مالك فى مختصره ان رجا المريض أن يصح فى أيام التشريق فليؤخر الرمى الى آخر أيام التشريق فان لم يرج ذلك رمى عنه واهدى ويحتمل هذا عندى وجهين أحدهما أن يكون قولا واحدا وذلك انه نص أولا على انه ان كان له من يحمله ويطيق ذلك مضى وعجل الرمى وان لم يكن له من يحمله ورجا أن يطيق ذلك فى بقية أيام التشريق أخر الرمى وان لم يرج ذلك ولم يكن له من يحمله رمى عنه ويحتمل وجها آخر وهو أن يكون فى ذلك قولان أحدهما ان رجا أن يفيق فى أيام الرمى أخر ذلك ولم يرم عنه أحد وان لم يرج ذلك أمر من يرمى عنه والرواية الثانية انه لاينظر فيما يرجوه من حاله فى أيام التشريق وانما ينظر فيما يطيقه وقت الرمى ويومه ذلك فان استطاع على الرمى والا رمى عنه غيره وان كان يرجو أن يرمى فى بقية أيام التشريق وجه رواية ابن عبد الحكم ان الرمى له وقتان وقت أداء ووقت قضاء وسيأتى بيان ذلك ان شاء الله تعالى فان رجا أن يرمى فى الوقت فهو أولى ولا معنى لرمى غيره عنه لانه يرجو أن يرمى بنفسه ووجه رواية ابن القاسم ان وقت الرمى هو لكل يوم فى نفسه ولذلك يجب الدم على من أخره عنه فاذا يئس من أن يرمى بنفسه عن يومه استناب فى ذلك لما اتفقنا عليه من جواز الاستنابة وهذا كالوضوء والتيمم من يئس من ادراك الوقت المختار تيمم ولم يؤخر التيمم الى وقت الضرورة (فرع) فاذا قلنا برواية ابن عبد الحكم فانه يرجع فى ذلك الى مايظن بنفسه وحاله قاله الشيخ أبو بكر قال وهو كالعادم للماء انما يرجع فى عدمه ووجوده الى مايغلب على ظنه (مسئلة) فان لم يطق المريض السير ولم يكن له من يحمله على رواية ابن القاسم أوظن انه لايطيق الرمى فى أيام التشريق فرمى عنه ثم صح فى أيام التشريق فانه يرمى لما مضى من الأيام ويهدى رواه ابن القاسم عن مالك وابن عبد الحكم عن مالك وهذا قول جماعة شيوخنا وروى ابن المواز عن أشهب فى المريض يصح فى أيام التشريق فيرمى مارمى عنه لادم عليه وجه القول الأول قال الشيخ أبو بكر انما وجب عليه لانه قد يمكن أن يعتقد انه لايقدر على الرمى وهو لو تحامل لاستطاعه فلذلك وجب عليه الهدى وان كان معذورا قال القاضى أبو الوليد وهذا عندى فيه نظر

* وحدثنى عن مالك أنه سأل عبد الرحمن ابن القاسم من أين كان القاسم يرمى جمرة العقبة فقال من حيث تيسر *قال يحيى سئل مالك هل يرمى عن الصبى والمريض فقال نعم ويتحرى المريض حين يرمى عنه فيكبر وهو فى منزله ويهريق دما فان صح المريض فى أيام التشريق رمى الذى رمى عنه وأهدى وجوبا

لانه قد يكون بحالة لا يشك هو ولا غيره فى انه لا يطيق ذلك ومع ذلك فانه يجب عليه الهدى وانما يجب عليه الهدى وان تيقن العذر لانه من ترك شيأ من سنن الحج لزمه الهدى سواء تيقن عذره أو لم يتيقن كان ذلك لعذر أو لغير عذر كترك المبيت بمزدلفة وهذا فيما ليس له مثل من الأركان التى لا يتم الحج الا بها وأما ماله مثل من الأركان كطواف الورود فانه يسقط للعذر ولا يجب بذلك دم ووجه قول أشهب ان الرمى له بدل وهو رمى غيره عنه وفى البدل نقص عن المبدل منه يجبر بالدم فاذا أدرك الرمى فى أيام التشريق فباشره بنفسه فقد جبر نقص الرمى فسقط عنه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يرمى عن الصبى والمريض الامن قد رمى عن نفسه فان لم يكن رمى أولا عن نفسه فانه يبدأ أولا بالرمى عن نفسه بالجمار الثلاث ثم يبدأ بالرمى عن المريض من أول الجمار ورواه أشهب عن مالك ووجه ذلك ان التوالى مشروع فى الرمى فلزمه أن يوالى عن نفسه ثم يوالى عن غيره (مسئلة) ومن رمى عن غيره فهل يقف عند الجمرتين روى ابن المواز عن ابن القاسم انه اختلف فيه قوله فقال لا يقف وقال يقف وجه القول الأول ان الوقوف عند الجمرتين انما هو للدعاء ولا يستناب فيه كالصلاة ووجه القول الثانى ان الوقوف تبع للرمى فجاز أن يستناب فيه وان لم يستنب فى مثله اذا لم يكن تبعا كركعتى الطواف ص ﴿ قال مالك لا أرى على الذى يرمى الجمار أو يسعى بين الصفا والمروة وهو غير متوضئ اعادة ولكن لا يتعمد ذلك ﴾ ش وهذا كما قال ان من سعى أو رمى الجمار على غير طهارة فانه يجزئه ولا اعادة عليه لان هذه قرب لا تعلق لها بالبيت فلم تكن الطهارة شرطا فى صحتها وانما تكون الطهارة شرطا فى صحة القرب التى لها تعلق بالبيت كالصلاة والطواف والأصل فى ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لعائشة حين شكت اليه انها نفست افعلى ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفى بالبيت فاباح لها فعل كل قربة من الحج لا تعلق لها بالبيت وفى ذلك السعى والرمى والوقوف بعرفة والمزدلفة

(فصل) وقوله ولكن لا يتعمد ذلك يقتضى انه يستحب الطهارة لفعل هذه القرب كلها وان لم تكن شرطا فى صحتها وذلك ان قرب الحج مبنية على ان الطهارة مشروعة فى جميعها اما وجوبا واما استحبابا ولذلك شرع الغسل للاحرام ودخول مكة والوقوف بعرفة وان لم يكن شئ من ذلك كله واجبا بل يصح فعل هذه المعانى من غير طهارة فما كان من الأركان فالغسل له مشروع وما كان من غير الأركان فمن حكمها أن يكون فاعلها على طهارة وان لم تكن الطهارة لها ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول لا ترمى الجمار فى الأيام الثلاثة حتى تزول الشمس ﴾ ش قوله لا ترمى الجمار فى الأيام الثلاثة يريد أيام التشريق حتى تزول الشمس وقد روى القاضى أبو اسحق فى المبسوط عن مالك وقال عنه فان رماها قبل الزوال فليعد الرمى زاد ابن حبيب عن مالك وهو كمن لم يرم والأصل فى ذلك ما رواه ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر قال رمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الجمرة يوم النحر ضحى وأما بعده فاذا زالت الشمس (مسئلة) ومن رمى الجمار بعد ان صلى الظهر فقد أخطأ ولا شئ عليه رواه ابن حبيب عن مالك وانما محل الرمى للجمار بعد الزوال وقبل الصلاة من جهة الوقت ومن جهة الرتبة أما من جهة الوقت فان رمى الجمار يجب أن يتقدم بأثر الزوال وأما من جهة القياس فان تقديمها على الصلاة مشروع والأصل فى ذلك من جهة المعنى ان الصلاة مشروعة فى الجماعة بعد الزوال وشرع التأخير لها لأجل اجتماع الناس ورمى الجمار مشروع بعد الزوال ولم تشرع فيه جماعة فكانت المبادرة به أولى لانه لا وجه لتأخيره وتقديم العبادة فى أول أوقاتها مشروع

قال مالك لا أرى على الذى يرمى الجمار أو يسعى بين الصفا والمروة وهو غير متوضئ اعادة ولكن لا يتعمد ذلك * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا ترمى الجمار فى الايام الثلاثة حتى تزول الشمس

الاأن تؤخر لمعنى يقتضى ذلك (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان أول أداء الرمى لكل يوم من أيام التشريق زوال الشمس منه وآخره غروب الشمس ووقت القضاء من غروب شمسه الى بقية أيام التشريق الليل والنهار سواء فى القضاء يبين ذلك ماروى عن مالك فى رمى رعاء الابل الجمار انهم لايرمون اليوم الذى يلى يوم النحر الا فى اليوم الذى بعده قال لانه لايقضى شئ حتى يجب فاذا وجب ومضى كان القضاء بعد ذلك والله أعلم

﴿ الرخصة فى رمى الجمار ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه أن أبا البداح بن عاصم بن عدى أخبره عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لرعاء الابل فى البيتوتة خارجين عن منى يرمون يوم النحر ثم يرمون الغد ومن بعد الغد ليومين ثم يرمون يوم النفر * مالك عن يحيى بن سعيد عن عطاء بن أبى رباح انه سمعه يذكر أنه أرخص للرعاء أن يرموا بالليل يقول فى الزمان الاول قال مالك تفسير الحديث الذى أرخص فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لرعاء الابل فى تأخير رمى الجمار فيما نرى والله أعلم أنهم يرمون يوم النحر فاذا مضى اليوم الذى يلى يوم النحر رموا من الغد وذلك يوم النفر الاول فيرمون اليوم الذى مضى ثم يرمون ليومهم ذلك لانه لايقضى أحد شيأ حتى يجب عليه فاذا وجب عليه ومضى كان القضاء بعد ذلك فان بدا لهم النفر فقد فرغوا وان أقاموا الى الغد رموا مع الناس يوم النفر الآخر ونفروا ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لرعاء الابل فى البيتوتة خارجين عن منى يقتضى ان هنالك منع خص هذا منه لان لفظة الرخصة لاتستعمل الافيما يخص من المحظور للعذر وذلك ان للرعاء عذرا فى السكون مع الظهر الذى لابد من رعاته والرعى به للحاجة الى الظهر فى الانصراف الى بعيد البلاد وقد قال تعالى وتحمل أثقالكم الى بلد لم تكونوا بالغيه الابشق الأنفس فأبيح لهم ذلك لهذا المعنى

(فصل) وقوله يرمون يوم النحر يريد جمرة العقبة ثم يغيبون عن منى على ما فسره مالك أول أيام التشريق وهو الذى يلى يوم النحر فاذا كان اليوم الثانى من أيام التشريق وهو اليوم الذى يتعجل فيه النفر من يريد التعجيل أو من يجوز له التعجيل رموا عن اليومين بدؤا برمى ما عليهم من الرمى لليوم الاول من أيام التشريق فقضوه وانما رموا فى اليوم الثانى عن اليوم الاول ولم يرموا فى اليوم الاول عنهما لما قاله مالك رحمه الله من أنه لايقضى شيأ قبل وجوبه وانما يقضى بعد وجوبه وخروج وقته ولذلك لا يرمى فى اليوم الثانى عن الثالث فلو رمى فى أول يوم لما جاز له أن يرمى الاعن يومه ذلك خاصة دون اليوم الثانى وكان يلزمه أن يأتى فى اليوم الثانى فيرمى عنه فتلحقه مشقة التكرر وتضييع الظهر فأبيح له التأخير الى اليوم الثانى فيكون قد وجب عليه رمى اليوم الاول قضاء ورمى اليوم الثانى أداء

(فصل) وقوله يرمون يوم النحر أخبر أن رميهم يوم النحر لايتعلق به رخصة ولايغير عن وقته ولا اضافه الى غيره ثم يرمون الغد يريد انه يرمى لليومين فقال يرمون الغد ومن بعد الغد ليومين فذكر الأيام التى يرمى لها وهى الغد من يوم النحر وبعد الغد وهما أول أيام التشريق وثانيهما ولم يذكر وقت الرمى وانما يرمى لها فى اليوم الثانى من أيام التشريق بعد الزوال ولذلك جمع بينهما فى اللفظ فقال ليومين وقد فسر ذلك مالك على ما تقدم ذكره

﴿ الرخصة فى رمى الجمار ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر ابن حزم عن أبيه أن أبا البداح بن عاصم ابن عدى أخبره عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لرعاء الابل فى البيتوتة خارجين عن منى يرمون يوم النحر ثم يرمون الغد ومن بعد الغد ليومين ثم يرمون يوم النفر * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عطاء بن أبى رباح أنه سمعه يذكر أنه أرخص للرعاء أن يرموا بالليل يقول فى الزمان الاول قال مالك تفسير الحديث الذى أرخص فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لرعاء الابل فى تأخير رمى الجمار فيما نرى والله أعلم أنهم يرمون يوم النحر فاذا مضى اليوم الذى يلى يوم النحر رموا من الغد وذلك يوم النفر الاول فيرمون لليوم الذى مضى ثم يرمون ليومهم ذلك لانه لايقضى أحد شيأ حتى يجب عليه فاذا وجب عليه ومضى كان القضاء بعد ذلك فان بدا لهم النفر فقد فرغوا وان أقاموا الى الغد رموا مع الناس يوم النفر الآخر ونفروا

(فصل) وقوله ثم يرمون يوم النفر يحتمل وجهين أحدهما أن يريد انهم يرمون ليومين يرمون للاول ثم يرمون يوم النفر وهو يوم رميهم لانه يوم النفر الاول فيكون قوله ثم يرمون يوم النفر تفسيرا لاحد اليومين اللذين يرمى لهما واستغنى عن ذكر الاول بقوله يرمون ليومين ثم بين اليوم الثانى منهما فعلم بذلك اليوم الاول وعلى هذا يكون يوم النفر المذكور فى الحديث يوم النفر الاول لمن أراد أن يتعجل ويكون فائدة قوله ثم يرمون ليوم النفر انه لايجوز أن يرمى لليوم الثانى حتى يكمل رمى اليوم الاول والوجه الثانى أن يريد بقوله يرمون الغدو بعد الغد ليومين أن يبين بهذا كلامه ثم استأنف بقوله ثم يرمون يوم النفر لمن لم يرد التعجيل فالمراد بقوله يوم النفر الثانى وهو الثالث من أيام التشريق فعلى هذا فسر مالك الحديث ومن أراد التعجيل فانه اذا رمى فى اليوم الثانى عن اليوم الاول والثانى تعجل وأجزأه ذلك

(فصل) وقوله وفى حديث عطاء أرخص للرعاء فى الرمى بالليل انما أبيح لهم ذلك لانه أرفق بهم وأحوط فيما يحاولونه من رعى الابل لان الليل وقت لاترعى فيه الابل ولا تنتشر فيرمون فى ذلك الوقت وقال ابن المواز ان رعوا بالنهار ورموا بالليل فلا بأس به ويحتمل أيضا أن يرموا على هذا فى كل ليلة لاستغنائهم فى ذلك الوقت عن حفظ الابل على وجه الرعى ويحتمل ان كان فى ذلك عليهم مشقة أن يكون رميهم بالليل على حكم رميهم بالنهار من الجمع والله أعلم

(فصل) وقوله فى الزمن الاول يقتضى اطلاقه زمن النبى صلى الله عليه وسلم لانه أول زمان هذه الشريعة فعلى هذا هو مرسل ويحتمل أن يريد به أول زمن أدركه عطاء فيكون موقوفا متصلا والله أعلم ص ﴿ مالك عن أبى بكر بن نافع عن أبيه ان ابنة أخ لصفية بنت أبى عبيد نفست بالمزدلفة فتخلفت هى وصفية حتى أتيا منى بعد أن غربت الشمس من يوم النحر فأمرهما عبد الله بن عمر أن يرميا الجمرة حين أتيا ولم ير عليهما شيأ ﴾ ش قوله ان صفية وبنت أخيها تخلفت لما ذكره من نفاس بنت أخيها فأتيا منى بعد غروب الشمس من يوم النحر أو بعد أن فاتهما الرمى وفى هذا أن الأغلب أن مقام صفية مع ابنة أخيها كان بعلم عبد الله بن عمر والذى لاريب فيه انه علم بذلك بعد مجيئهما وقد سئل عن حكمهما فلم ينكر المقام على صفية مع ابنة أخيها وان كان العذر مختصا بابنة أخيها دونها ولايبعد أن يكون مثل هذا مباحا لمن خيف عليه الضياع والهلاك فى الانفراد بمثل هذه الحال أن يقيم مع من يخاف عليه الهلاك بانفراده وترجى نجاته وصلاح حاله بالمقام معه ويجرى ذلك مجرى جواز التيمم لمن لاماء معه وخاف على غيره الهلاك من العطش ويعطيه اياه فيصيبه به

(فصل) وقوله فأمرهما عبد الله بن عمر أن يرميا الجمرة حين أتيا يريد انهما قد أدركتا وقت قضاء الرمى وان لم يدركا وقت اداء الرمى فأمرهما بقضاء الرمى وأول وقت اداء رمى جمرة العقبة طلوع الفجر من يوم النحر وآخره وقت مغيب الشفق من ذلك اليوم وأول وقت القضاء آخر أيام التشريق وقوله أن يرميا حين أتيا دليل على جواز الرمى بالليل وقد تقدم أن الليل والنهار سواء فى قضاء الرمى والدليل على ذلك أنه من افعال الحج فجاز فعله بالليل كالطواف والسعى والوقوف

(فصل) وقوله ولم ير عليهما شيأ يقتضى انه لم ير عليهما دما ولا غيره وقد قال مالك فى المبسوط وأما أنا فأرى على كل من كان فى مثل حال صفية يوم النحر ولم يرم حتى غابت الشمس الدم ووجه ذلك أن من فاته الاداء لزمه الرمى والهدى كالذى يمرض فلا يقدر على الرمى فى وقت الاداء و يرمى آخر أيام التشريق وقد تقدم ذكر الخلاف فيه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فمن ترك جمرة العقبة فذكرها

* وحدثنى عن مالك عن أبى بكر بن نافع عن أبيه ان ابنة أخ لصفية بنت أبى عبيد نفست بالمزدلفة فتخلفت هى وصفية حتى أتتا منى بعد أن غربت الشمس من يوم النحر فأمرهما عبد الله بن عمر أن ترميا الجمرة حين أتتا ولم ير عليهما شيأ

ورماها قبل غروب الشمس من يوم النحر فلا شئ عليه وان رماها بعد غروب الشمس متى كان فى أيام التشريق أولياليه فعليه الدم قاله مالك ووجه ذلك انه اذا أدرك وقت الاداء فلا شئ عليه واذا فاته وقت الاداء لزمه الهدى على كل حال فان أدرك وقت القضاء قضى وان فاته لم يقض ولزمه الدم فى الوجهين (فرع) واذا لم يرمها حتى تنقضى أيام التشريق فهل يفسد حجه أم لا قال مالك لا يفسد حجه وعليه ما تقدم ذكره من الهدى وقاله جمهور أصحاب مالك وقال عبد الملك بن الماجشون يبطل حجه وعليه الحج قابلا والهدى وجه قول مالك انه من أفعال الحج فلا يختص بيوم عرفة فلم يفت الحج بفواته فى وقته كسائر الرمى ووجه آخر ان من أمن فوات الحج لم يطرأ عليه ما يفسده أصل ذلك من رمى ووجه آخر ان كل فعل بعد الوقوف بعرفة لا يبطل الحج بتأخيره كطواف الافاضة ووجه قول عبد الملك انه معنى لو جامع قبله لفسد حجه فاذا فاته وجب أن يفوته حجه كالوقوف بعرفة والتحلل عند ابن الماجشون انما يقع بالفعل لا بمضى الوقت (مسئلة) ومن ترك حصاة منها فلا يخلو أن يذكرها قبل مغيب الشمس أو بعد ذلك فان ذكرها قبل مغيب الشمس رمى تلك الحصاة وحدها وليس عليه أن يستأنف رمى غيرها ووجه ذلك انه قد رمى جميعها فى وقت الاداء وليس من شرطها الموالاة وان كان مشروعا فيها ومستحبا الا أن رمى ما قد رمى منها فى وقتها المختار أفضل من تأخيره الى الوقت الذى فيه ذكر الحصاة المنسية على وجه الجمع معها (مسئلة) فان ذكرها بعد مغيب الشمس ففى المبسوط عن مالك فيمن ترك من جمرة العقبة حصاة أو حصاتين حتى غابت الشمس انه يرمى ما تركه ولا يعيد ما رمى وفى الموازية عن ابن القاسم فيمن ذكر حصاة من جمرة العقبة يوم النحر فذكر ذلك من الغد انه يعيد الرمى ثانية ويهريق دما ووجه رواية المبسوط ان هذا قد ذكر نقص الجمرة فى وقت ترمى فيه فكان عليه أن يرمى ما ذكر دون ما رمى أصل ذلك اذا ذكرها فى يوم ويحتمل هذا وجهين أحدهما أن يرى ان وقت الاداء الى طلوع الفجر من ثانى يوم النحر والوجه الثانى أن يعتقد ان وقت الاداء الى غروب الشمس من يوم النحر لكنه لا يعيد ما رمى منه للموالاة بعد انقطاع الموالاة فى وقت أداء ولا وقت قضاء ووجه رواية الموازية ان الرمى فى يوم النحر أداء والرمى بعد ذلك قضاء له ولا تعتبر الموالاة بين القضاء والاداء وان اعتبر بين الاداء المفرد والقضاء المفرد بالآخر وان لفق الاداء بعضه ببعض والقضاء كذلك ص ﴿ سئل مالك عمن نسى رمى جمرة من الجمار فى بعض أيام منى حتى يمسى قال ليرم أى ساعة ذكر من ليل أو نهار كما يصلى الصلاة اذا نسيها ثم ذكرها ليلا أو نهارا فان كان ذلك بعد ما صدر وهو بمكة أو بعد ما يخرج منها فعليه الهدى واجب ﴾ ش وهذا كما قال ان من نسى رمى جمرة من الجمار فى بعض أيام التشريق حتى يفوته وقت الاداء بمغيب الشمس من يوم تلك الجمرة فانه يقضيها ما دام فى وقت القضاء وقد بينا حكم الوقت فيما تقدم وفى هذا خمسة أبواب أحدها فيمن نسى رمى حصاة من الجمار والباب الثانى فيمن نسى جمرة كاملة والباب الثالث فيمن نسى رمى جمار يوم والباب الرابع فيمن نسى الرمى كله والباب الخامس فى صفة الرمى

(الباب الأول فى من نسى رمى حصاة من الجمار)

ومن نسى رمى حصاة من جمار أيام التشريق فأخرها عن موضعها وذكرها بعد أن رمى غيرها من الجمار وقبل أن تغيب الشمس من يومه ذلك فالمشهور من المذهب انه يرمى تلك الحصاة وحدها ثم يرمى ما رمى بعدها من الجمار وذلك مبنى على فصلين أحدهما أن الترتيب فى الجمار واجب فلا يجوز أن يشرع فى رمى جمرة حتى يكمل رمى جمرة أخرى كركعات الصلاة لا ينتقل لركعة حتى يكمل عمل

قال يحيى سئل مالك عمن نسى جمرة من الجمار فى بعض أيام منى حتى يمسى قال ليرم أى ساعة ذكر من ليل أو نهار كما يصلى الصلاة اذا نسيها ثم ذكرها ليلا أو نهارا فان كان ذلك بعد ما صدر وهو بمكة أو بعد ما يخرج منها فعليه الهدى واجب

الركعة التي قبلها والفصل الثاني ان الموالاة ليست بشرط في صحة الرمي واذا كان الرمي كله في وقت الاداء أجزأ ويقتضي قول ابن كنانة في المدنيـة قولا ثانيا يستأنف رمي الجمرة التي نسي الحصاة منها بسبع حصيات وذلك يقتضي فصلين أحدهما أن الترتيب الذي ذكرناه والموالاة شرط في صحتها فيحصل الخلاف بين هـذين القولين في الموالاة فعلى القول الأول ليس بشرط في صحة الرمي وعلى قول ابن كنانة هو شرط في صحتها (مسئلة) واذا ذكر ذلك من الغد فانه يرميها ثم يعيد رمي مارمى بعدها من يومها ثم يرمي لليوم الذي ذكرها فيه ان كان قد رماها وذلك مبني على فصلين أحدهما ان اليوم الثاني وقت لقضاء رمي اليوم الأول والثاني ان الترتيب بين رمي اليوم الأول وبين رمي اليوم الثاني واجب لم يفت وقت أداء الرمي لليوم الثاني (فرع) وهل يرمي الحصاة التي نسيها من الجمرة خاصة أو يبتدئ رمي تلك الجمرة بسبع ففي كتاب ابن المواز عن أشهب يستأنف رميها بسبع حصيات وفي غير المواز ية عن ابن القاسم يرمي الحصاة التي نسي خاصة وفي المدنية عن ابن القاسم ان ذكرها من يومه رمى تلك الحصاة خاصة ومابعـدها وان ذكرها من الغد استأنف رمي تلك الجمرة بسبع ورماها بعدها ووجه قوله بافراد الحصاة انه اذا كرلها بعد ان انفصـل من غيرها فلم يكن عليه الارميها وهـذا مبني على أن التفريق للنسيان لا يمنع صحتها ولا فضيلتها وان منع من فضيلتها فانه أمر لا يستدرك الا بعـد الانفصال من رمي الجمار لان مافات من فضـيلة أول الوقت أعظم ووجه قولنا يرمي الجمرة كلها ان هذا قضاء لهذه الحصاة فوجب أن يكون جميع الجمرة يشملها ذلك وليس كذلك اذا ذكرها من يومه فانه يفردها بالرمي لان ذلك أداء لجميعها ولو رمى الحصاة خاصـة من الغد لـكان مؤديا لبعض الجمرة قاضـيا لبعضها وذلك لا يجوز لانه لا يجوز أن يختلف حكمها (مسئلة) فان ذكرها بعـد أن غابت الشمس من اليوم الثاني فانه يرمي تلك الحصاة أو يرمي الجمرة كلها بسبع على الاختلاف في ذلك ثم يرمي مارمى بعـدها من يومها ولا يعيد رمي جمار اليوم الثالث ان كان قد رماها وذلك مبني على فصول أحـدها أن قضاء يوم لا يتبعض وانه اذا وجب قضاء بعضـه وجب قضاء جميعه والثاني ان وقت الترتيب بين ماوجب قضاء و بين مارمى بعده يفوت بفوات وقت أداء الرمي الذي بعـده والثالث أنه لا يفوت الترتيب بين الرمي لليوم الاول واليوم الثالث اذا بقي وقت أدائه وان فات الترتيب بين الرمي لليوم الاول واليوم الثاني فحصل للرمي ثلاثة أوقات أحـدها وقت أداء الرمي وهو من وقت رمي تلك الجمرة الى انقضاء ذلك اليوم والثاني وقت قضائه وهو من أول وقت الرمي لليوم من أيام التشريق الى انقضاء أيام التشريق والوقت الثالث وقت استدراك فضـيلة الترتيب وهو وقت أداء الرمي لليوم الذي يعاد للترتيب (مسئلة) ومن ذكر الحصاة بعـد أن غابت الشمس من آخر أيام التشريق فليس عليـه قضاؤها وهل عليـه دم أولا لا يخلو أن يذكر ذلك في يومه أو بعد ان تغيب الشمس فيه ولـكنه في أيام التشريق أو بعد ان تغيب الشمس من آخر أيام التشريق ويعبر عن ذلك بانه لا يخلو أن يذكر الحصاة في وقت الأداء أو في وقت القضاء أو بعد فوات وقت القضاء فان ذكر ذلك في وقت الأداء فقد روى ابن القاسم عن مالك لا هدي عليه ولم أر في هذه المسئلة خلافا لهذا القول (مسئلة) وان ذكرها في وقت القضاء فقد قال ابن القاسم عليه هدي وفي المدنية عنـه أنه ان ذكرها في وقت الأداء رماها بسبع ولم يذكرهـا وقال باثر ذلك ان كان أصاب النساء فعليه هدي ويحتمل أن يكون قولا ثانيا ووجه القول الاول أنه قد فاته الرمي في وقت الأداء فلزمه الدم لنقص القضاء ووجه القول الثاني أنه قد رمى الجمرة فلم يلزمه دم كالو رماها في وقت

الأداء (مسئلة) واذا ذكرها بعد فوات القضاء فعليه الدم ولا نعلم فى ذلك خلافا ووجهه أنه قد فاته الرمى فعليه الدم

﴿ الباب الثانى فى من نسى جمرة كاملة ﴾

من نسى جمرة كاملة فذكرها فى يومه بعد ان رمى غيرها فانه يرميها ويعيد ما بعدها ولا شئ عليه وان ذكرها فى وقت القضاء فانه يرميها ويرمى ما بعدها مما يدرك وقت أدائه وان ذكرها بعد فوات وقت القضاء فلا رمى عليه وعليه الدم ذلك يتخرج على ما تقدم ان ذكرها فى وقت أداء الجمرة المنسية فلا خلاف أن الدم لا يجب عليه وان ذكرها بعد فوات القضاء فلا خلاف أن الدم عليه وان ذكرها فى وقت قضائها ففى وجوب الدم عليه روايتان على ما نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

﴿ الباب الثالث فى من نسى رمى جمار يوم ﴾

من نسى رمى يوم كامل من أيام التشريق فذكره فى وقت الأداء فانه يرميه على رتبته وسنته فان ذكر ذلك فى وقت القضاء رماه على رتبته ثم أعاد رمى ما كان رمى قبله فى الايام وبعده مما أدرك وقت أدائه واختلف قول مالك فى وجوب الهدى عليه على حسب ما تقدم

﴿ الباب الرابع فى من نسى الجمار كلها ﴾

وأما من نسى الجمار كلها فى أيام منى فذكر ذلك فى آخر أيام التشريق بعد الزوال فانه يرمى لليوم الاول على سنته ثم يرمى لليوم الثانى على السنة ثم يرمى لليوم الثالث على سنته رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك ووجه ذلك ما يلزم من الترتيب فى حال الأداء فكذلك فى حال القضاء كالصلاة ما لزم فيها من الترتيب فى حال الأداء لزم مثله فى حال القضاء وسواء ذكر ذلك بعد ان نفر من منى أو قبل ذلك اذا ذكر ذلك قبل أن تغيب الشمس من آخر أيام التشريق (مسئلة) فان ذكر ذلك بعد انقضاء أيام منى بمغيب الشمس من آخرها فقد فاته الرمى ولا سبيل له اليه وهل عليه الدم ان ذكر ذلك فى آخر أيام منى ورمى فى وقت القضاء اختلف قول مالك فيه فمرة قال عليه الدم ومرة قال لا دم عليه وقال ابن حبيب ان رمى قبل الصدر فلا دم عليه وان ذكر بعد النفر فعاد فرمى فى وقت القضاء فعليه الدم وقال ابن وهب ان تعمد فعليه الهدى وان نسى فلا هدى عليه إلا أن يفوته الرمى ووجه قولنا بوجوب الدم عليه ما تقدم من ادخاله النقص على الرمى بتأخيره عن وقت الأداء الى وقت القضاء ووجه القول بنفى ذلك جملة ما تقدم من أنه قد رمى فى وقت الرمى فلم يجب عليه دم كما لو رمى فى وقت الأداء ووجه التفريق بين ما قبل النفر وما بعده أن من نفر عن منى فقد نوى اطراح الرمى وجميع مناسك منى اما متعمدا واما ناسيا معتقدا أنه لا يلزمه شئ منها ومن كان مقيما بمنى لم ينفر بعد فانه باق على حكم أدائها أو قضائها فلم يكن عليه دم اذا استدرك فعل شئ منها ووجه القول الثانى أن المتعمد آثم بتعمده ترك نسك من المناسك والناسى معذور والقولان المتقدمان لمالك أجرى على طريق النظر والله أعلم

﴿ الباب الخامس فى صفة الرمى ﴾

أما الرمى فصفته أن يرمى الجمرتين الاولين من أعلاهما ويرمى جمرة العقبة من أسفلها وقد تقدم ذكر ذلك ولا يرميها مجتمعة بل يرمى كل جمرة متفرقة فان فعل لم يجزه وعليه ان يرمى بست حصيات ويعتد بما رمى من السبع الاول بحصاة واحدة قاله مالك ووجه ذلك أن الاعتبار بعدد الرمى وبعدد الحصى فاذا أخل بعدد الرمى لم يعتد من الحصى الا بقدر عدد الرمى (مسئلة) ولا يجزئه أن

يضع الحصى وضعا قاله ابن القاسم في المدونة وكذلك لا يطرحه طرحا فان فعل لم يجزئه ولكن يرميه رميا ووجه ذلك أن الشرع انما ورد في ذلك بالرمي وهو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله على الوجوب (مسئلة) فاذا قلنا انه يرميها في سبع مرات فعليه أن يوالي ذلك ولا ينتظر بين كل حصاتين لأن الموالاة مشروعة فيها

(فصل) وقوله ليرم أي ساعة ذكر من ليل أو نهار يريد أنه لا يؤخر رميها عن وقت ذكرها لأنها عبادة فعل يتعلق بوقت فاذا فات وقت أدائها لزم تعجيل قضائه كصلاة الفرض ولذلك احتج مالك على تعجيل قضائها أي وقت ذكر ذلك من ليل أو نهار بما يلزم تعجيل الصلاة متى ذكرها من نسيها من ليل أو نهار

(فصل) وقوله فان كان ذلك بعدما صدر وهو بمكة أو بعدما يخرج منها فعليه الهدي يريد بعدما صدر من منى وذلك يكون على وجهين الاول أن يفوت وقت الرمي بمغيب الشمس من آخر أيام التشريق والثاني مثل أن يفوت وقت الرمي فان كان ذلك بعد ان فات وقت الرمي فانما عليه الهدي لما فاته من الرمي وان كان لم يفت وقت الرمي فعليه أن يرجع فيرمي ما بقي عليه من الرمي وقد تقدم من قول ابن حبيب أن عليه الدم لأنه رمى بعد النفر وقول مالك يحتمل الوجهين أحدهما أن يريد بيان وجوب الهدي على من نفر قبل أن يرمي سواء رجع له فيما ترك أو لم يرجع ولذلك لم يذكر الفوات ولا الرجوع والادراك والثاني أن يريد بذلك ان من صدر وفاته الرمي لفوات وقت القضاء ان عليه الهدي وان من لم يفته ذلك فلا هدي عليه والله أعلم وأحكم

﴿ الافاضة ﴾

﴿ الافاضة ﴾ * حدثني يحيي عن مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب خطب الناس بعرفة وعلمهم أمر الحج وقال لهم فيما قال اذا جئتم منى فمن رمى الجمرة فقد حل له ما حرم على الحاج الا النساء والطيب لا يمس أحد نساء ولا طيبا حتى يطوف بالبيت

ص ﴿ مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب خطب الناس بعرفة وعلمهم أمر الحج وقال لهم فيما قال اذا جئتم منى فمن رمى الجمرة فقد حل له ما حرم على الحاج الا النساء والطيب لا يمس أحد نساء ولا طيبا حتى يطوف بالبيت ﴾ ش قوله خطب الناس بعرفة يريد يوم عرفة وخطبته ليست للصلاة وانما هي لتعليم الحاج ولذلك قال وعلمهم أمر الحج يريد انه علمهم من أحكامه ما يستقبلونه من المبيت بالمزدلفة وجمع المغرب والعشاء بها والوقوف بها بعد طلوع الفجر والدفع منها الى منى ورمي جمرة العقبة يوم النحر ثم الذبح والنحر ثم الحلاق ثم طواف الافاضة لمن أراد تعجيله أو تأخيره ثم المبيت بمنى ورمي الجمار أيام التشريق وحكم التعجيل والتأخير والنفر والتحصيب

(فصل) وقوله رضي الله عنه اذا جئتم منى فمن رمى الجمرة فقد حل له ما حرم على الحاج الا النساء والطيب يريد ان أول التحلل رمي جمرة العقبة فمن رماها استحل بها القاء التفث ولبس الثياب وغير ذلك من محظورات الاحرام الا النساء والطيب فأما النساء فلا خلاف في بقاء تحريمهن حتى يطوف طواف الافاضة (مسئلة) وأما الطيب فاختلف العلماء في اباحته فمنع من ذلك مالك وأجازه غيره وقد تقدم ذكره (مسئلة) فاذا ثبت منعه فمن تطيب فلا فدية عليه عند مالك لانه قد وجد منه بعض التحلل برمي جمرة العقبة ولانه مما اختلف العلماء في اباحته وبذلك فارق اصابة النساء فانه متفق على المنع منه (مسئلة) ولم يذكر عمر بن الخطاب رضي الله عنه بمنى تحريم الصيد وذلك أن المقيم بها مقيم بالحرم والصيد ممنوع فيه للحلال فلا يستبيحه لطواف الافاضة ولا غيره وانما تكلم

على ما يستباح بطواف الافاضة و يمنع منه الاحرام خاصة دون حرمة الحرم ولا خلاف على المذهب أن الصيد ممنوع فى ذلك الوقت فى الحل ولو أصاب الصيد فى الحل قبل طواف الافاضة لكان عليه جزاؤه وقد قال به ابن القاسم ص ﴿ مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر ابن الخطاب قال من رمى الجمرة ثم حلق رأسه أو قصر ونحر هديا ان كان معه فقد حل له ما حرم عليه الا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت ﴾ ش قوله من رمى الجمرة يريد بجمرة العقبة يوم النحر ثم حلق رأسه وقصر ونحر هديا ان كان معه قدم الحلاق فى اللفظ على النحر والنحر مقدم فى الرتبة غير أن الواو لا تقتضى رتبة فأعلمنا أن اضافة النحر والحلاق الى الرمى لا يبيح النساء ولا الطيب وانما يبيح ذلك طواف الافاضة لانه نهاية التحلل من الاحرام

﴿ دخول الحائض مكة ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فأهللنا بعمرة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى فليهلل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعا قالت فقدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انقضى رأسك وامتشطى وأهلى بالحج ودعى العمرة قالت ففعلت فلما قضينا الحج أرسلنى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع عبد الرحمن بن أبى بكر الصديق الى التنعيم فاعتمرت فقال هذا مكان عمرتك فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت و بين الصفا والمروة ثم حلقوا منها ثم طافوا طوافا آخر بعد أن دفعوا من منى لحجهم وأما الذين كانوا أهلوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة فانما طافوا طوافا واحدا عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة بمثل ذلك ﴾ ش قولها فأهللنا بعمرة يحتمل أن تريد بذلك أزواج النبى صلى الله عليه وسلم و يحتمل أن تريد من كان معها أو طائفة أشارت اليهم ولا يصح أن تريد جماعة أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم لانها قد ذكرت أن منهم من أهل بعمرة ومنهم من جمع بين العمرة والحج

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من كان معه فليهلل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما يحتمل وجهين أحدهما أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك عند الاهلال بالاحرام والدخول فيه فقال من كان معه هدى فلا عليه أن يقرن ان شاء ذلك ليبين جواز القران ويكون معنى من كان معه هدى أحد وجهين أحدهما من كان معه الآن وهو يريد أن يقلده و يشعره فليقلده ويشعره اذا أحرم بحجته لان ذلك وقت وجوبه عليه والوجه الثانى من وجد ثمنه وأمكنه أن يهديه ويكون فائدة ذلك الحض على الحج من ذلك العام لمن كان معه الهدى ولعله علم من هذه صفته أو من بعضهم العزم على ترك الحج والاقتصار على فعل العمرة لاجل الهدى فحض من نحر الهدى على أن يقرن فيحج فى عامه ذلك مع ما فيه من جواز القران والمعنى الثانى أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم أمر بذلك بعد الاحرام بالعمرة و بعد تقليد الهدى واشعاره على أن ينحر بمنى فى حجتهم وأن يحل من عمرته عند وصوله الى مكة ثم يبقى حلالا وهديه مقلدا مشعرا حتى يحرم بالحج يوم التروية ثم ينحر

* وحدثنى عن مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال من رمى الجمرة ثم حلق أو قصر ونحر هديا ان كان معه فقد حل له ما حرم عليه الا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت

﴿ دخول الحائض مكة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فأهللنا بعمرة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى فليهلل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعا قالت فقدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انقضى رأسك وامتشطى وأهلى بالحج ودعى العمرة قالت ففعلت فلما قضينا الحج أرسلنى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع عبد الرحمن بن أبى بكر الصديق الى التنعيم فاعتمرت فقال هذا مكان عمرتك فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت و بين الصفا والمروة ثم حلوا منها ثم طافوا طوافا آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم وأما الذين كانوا أهلوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة فانما طافوا طوافا واحدا * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة بمثل ذلك

هديه بمنى يوم النحر فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يردفوا الحج على العمرة ويعودوا قارنين ومعنى ذلك المنع لهم من التحلل مع بقاء الهدى وذلك ممنوع لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث حفصة المتقدم انى لبدت رأسى وقلدت هديى فلا أحل حتى أنحر ويقتضى ذلك أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك على هذا الوجه في وقت يمكن فيه ارداف الحج على العمرة

(فصل) وقوله ثم لا يحل حتى يحل منهما يحتمل أنه نص على المنع من ذلك لانه لا يبيح التحلل من العمرة مع البقاء على حكم الاحرام بالحج فنع من الحلاق للعمرة والتحلل منها بشئ حتى يحصل الحل كله عند التحلل من الحج ويحتمل انه نص على المنع من التحلل ليستفاد بذلك المنع من التحلل مع بقاء الهدى على تقليده ويحتمل أن يكون نص على ذلك ليعلمهم معنى القران وحكمه انه لا يتحلل من العمرة وان أتى القارن بالعمل الذى يخصها ولم يبق من العمرة الا ما يخص الحج فانه باق على حكم القران وان ما يبقى عليه من الاحرام ثابت في حق العمرة كما هو ثابت في حق الحج حتى يكمل الحج فيكون التحلل منهما

(فصل) وقول عائشة رضى الله عنها فقدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة وذلك ان الطواف ممنوع في حق الحائض لان من شرطه الطهارة لانه عبادة مختصة بالبيت كالصلاة والسعى بين الصفا والمروة مرتب على الطواف بالبيت لا يصح الا بعده فمن لم يصح طوافه لم يسع بين الصفا والمروة وان كان السعى بينهما ليس من شرطه الطهارة ولو أن امرأة دخلت طاهرا فطافت بالبيت وصلت الركعتين ثم حاضت لجاز لها أن تسعى بين الصفا والمروة وان كان الأفضل السعى بينهما على طهارة وقد تقدم من قول مالك انه لا اعادة على من سعى على غير طهارة

(فصل) وقولها فشكوت ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقتضى انها لم تكن ساقت هديا ولا كانت ممن أمر أن يردف الحج على العمرة وانما كانت ممن يسوغ له التمادى على التمتع بالعمرة الى الحج فكان من حكمها اذا دخلت مكة أن تطوف بالبيت وتسعى بين الصفا والمروة ثم تحل من عمرتها ثم تستأنف بالحج فلم يمكنها اتمام عمرتها لتعذر الطواف والسعى عليها من أجل حيضتها فشكت ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انقضى شعرك وامتشطى يحتمل والله أعلم انه أباح لها في ذلك لاذى أدركها من طول احرامها وتمادى الشعث عليها وكثرة هوام أو غير ذلك مما أباح لها به الامتشاط ونقض رأسها لما كان في ذلك من ازالة الأذى عنها لان الحلاق ممتنع عليها وهذا كما أمر كعب بن عجرة بالحلاق اذ آذاه هوامه لان كعب بن عجرة ممن حكمه الحلاق ولم يأمرها بالتقصير لان التقصير ليس فيه اماطة أذى والحلاق فيه اماطة أذى وانما أمرها بالامتشاط ونقض شعرها لما فيه من اماطة الأذى

(فصل) وقوله وأهلى بالحج ودعى العمرة يريد صلى الله عليه وسلم أن تردف الحج على عمرتها التى قد أحرمت بها ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم ودعى العمرة دعى العمل بها على ما اقتضاه احرامها بها من افرادها ويحتمل أن يريد بذلك دعى الطواف والسعى للعمرة اذا تعذر ذلك عليها بالحيض حتى تطوف وتسعى للحج والعمرة طوافا واحدا وسعيا واحدا

(فصل) وقولها فلما قضيت الحج ذكرت قضاء الحج لانه أتم ما يفعل من النسكين نسك الحج لان

الطواف والسعي يشترك فيهما النسكان وما بعد ذلك من الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والمبيت بمنى وهو مما يختص بالحج وهو آخر ما يفعل من النسك لمن عجل الافاضة فلذلك نصت على قضاء الحج

(فصل) وقولها أرسلني مع عبد الرحمن بن أبي بكر الى التنعيم فاعتمرت يقتضي ان الاحرام بالعمرة انما يكون من الحل لان النسك يقتضي الجمع بين الحل والحرم وعمل العمرة كله في الحرم فلابد من الاحرام من الحل والتنعيم أقرب الحل الى البيت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مكان عمرتك يحتمل أن يريد به انها عمرة مفردة بالعمل مكان عمرتك الاولى التي أرادت أن تفردها بالعمل فلم تكملها على ذلك ودخلت في عمل حج للعذر المانع من اتمامها على الوجه الذي أحرمت بها عليه

(فصل) وقولها فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حلوا تريد انهم طافوا عند ورودهم للعمرة وسعوا لها ثم حلوا لما كمل على عمرتهم ثم قالت ثم طافوا طوافا آخر بعد ان دفعوا من منى لحجهم وذلك انهم أحرموا بالحج من مكة فتأخر طوافهم وسعيهم بعد الوقوف بعرفة وهذا حكم من أحرم بالحج من مكة أن يتأخر طوافه وسعيه لحجه حتى يعود من منى لان الطواف الذي هو ركن من أركان الحج هو طواف الافاضة وأما طواف الورود فاذا لم يكن ورود سقط وبقي الطواف الذي هو ركن من أركان الحج وهو بعد رمى جمرة العقبة

(فصل) وقولها وأما الذين أهلوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة فانما طافوا طوافا واحدا تريد والله أعلم أحد وجهين أما انهم لم يطوفوا غير طواف واحد للورود وطواف واحد للافاضة ان كانوا قرنوا قبل دخول مكة وان كانوا أردفوا فلم يطوفوا غير طواف واحد وهو طواف الافاضة ويحتمل أن يريد بذلك انهم سعوا لهما سعيا واحدا والسعي يسمى طوافا والوجه الثاني ان طوافهم كان على صفة واحدة لم يزد القارن فيه على طواف المفرد وذلك ان القارن لم يفرد العمرة بطواف وسعي بل طاف لهما كما طاف المفرد للحج وهذا نص في صحة ما ذهب اليه مالك ومن وافقه في ان حكم القارن في ذلك حكم المفرد وقد فعلوا ذلك مع النبي صلى الله عليه وسلم ولا يمكن أن يخفى عليه فعل جماعة أصحابه وقد علمته عائشة من وراء حجاب ولا يمكن أن يتفق جميعهم وتعلمه وتبينه في أن لا يعلم واحد منهم هذا الحكم في ذلك الموضع الذي انما خرج اليه لاثبات ذلك الحكم وتبيينه وتعليمه ولذلك قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم

(فصل) وهؤلاء الذين جمعوا الحج والعمرة لا يخلو أن يكونوا أهلوا بهما جميعا أو أردفوا الحج على العمرة اذ أمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فان كانوا ممن أهل بهما فقد طافوا لهما طواف الورود وسعوا بأثره ثم طافوا لهما بعد ذلك طواف الافاضة ولم يسعوا بعده وأما من أردف الحج على العمرة فان كان أردفه قبل الوصول الى مكة فحكمه حكم من أهل بهما وقد تقدم الكلام فيه وأما من أردف بعد الوصول الى مكة وقبل التلبس بالطواف فانه لا يطوف بالبيت ولا يسعى بين الصفا والمروة حتى يرجع من منى لانه محرم بالحج من مكة ومن أحرم بالحج من مكة فليس عليه طواف ورود فهذا المردف لما أحرم بالحج من مكة لا تأثير لما تقدم من عمرته في الورود ولا في غير ذلك من الأفعال غير وجوب الدم للقران والله أعلم ص ❊ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة انها قالت قدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك الى رسول الله صلى

❊ وحدثني عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنها قالت قدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك الى رسول الله صلى

الله عليه وسلم فقال افعلى ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفى بالبيت ولا بين الصفا والمروة حتى تطهرى * قال مالك فى المرأة التى تهل بالعمرة ثم تدخل مكة موافية للحج وهى حائض لا تستطيع الطواف بالبيت انها اذا خشيت الفوات أهلت بالحج وأهدت وكانت مثل من قرن الحج والعمرة وأجزأ عنها طواف واحد والمرأة الحائض اذا كانت قد طافت بالبيت وصلت فانها تسعى بين الصفا والمروة وتقف بعرفة والمزدلفة وترمى الجمار غير أنها لا تفيض حتى تطهر من حيضتها

الله عليه وسلم فقال افعلى ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفى بالبيت ولا بين الصفا والمروة حتى تطهرى ﴾ ش قولها قدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة تريد ان طواف العمرة منع منه حيضها فشكت ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرها أن تفعل ما يفعل الحاج ولا يكون ذلك الا أن يردف الحج على العمرة فتفعل أفعال الحاج كلها من الوقوف بعرفة والمبيت بالمزدلفة والوقوف بها ورمى الجمار والنحر وغير ذلك غير أنها لا تطوف بالبيت ولا يصح لها السعى بين الصفا والمروة لان الطواف بالبيت قبله ولا يصح ذلك منها حتى تطهر وذكران الحيض يمنع من الطواف ولم يذكر امتناعها من الصلاة لانه قد علم من حالها انها علمت ذلك وانما أعلمها من حكم الطواف بما لم يتقدم لها علمه ص ﴿ قال مالك فى المرأة التى تهل بالعمرة ثم تدخل مكة موافية للحج وهى حائض لا تستطيع الطواف بالبيت انها اذا خشيت الفوات أهلت بالحج وأهدت وكانت مثل من قرن الحج والعمرة وأجزأ عنها طواف واحد والمرأة الحائض اذا كانت قد طافت بالبيت وصلت قبل أن تحيض فانها تسعى بين الصفا والمروة وتقف بعرفة والمزدلفة وترمى الجمار غير أنها لا تفيض حتى تطهر من حيضتها ﴾ ش قوله فى التى تدخل مكة معتمرة ولا تستطيع أن تطوف من أجل حيضتها انها اذا خشيت الفوات تريد فوات الحج وذلك انها تريد الحج فاذا جاء يوم التروية ورأت حيضها تدوم اما لانها فى أوله أو فى وقت منه تعلم من عادتها تمادى حيضتها التى تخاف فوات الحج ان تمادت على افراد عمرتها حتى تطهر من حيضتها لانه قد يتمادى حيضها حتى يفوتها الوقوف بعرفة فان لم تحرم قبل أن تحل من عمرتها فاتها الحج فهذه التى تؤمر أن تحرم بالحج فتردفه على العمرة فتصير قارنة فتدرك بذلك ما تريده من الحج

(فصل) وقوله انها اذا خشيت الفوات أهلت بالحج وأهدت يريد لقرانها قال وكانت مثل من قرن الحج والعمرة تريد انها فى أحكامها مثل التى قرنت الحج والعمرة الا أن التى أحرمت بهما من ميقاتها ما يلزمها طواف الورود وهذه التى أردفت الحج بمكة لا يلزمها ذلك لانها أحرمت بالحج من الحرم ولا يلزمها للحج طواف الورود والمعتمر لا يلزمه ذلك أيضا وانما يطوف عند ورود طواف عمرته

(فصل) وقوله وأجزأ عنها طواف واحد على ما تقدم من أنه يجزئها طواف واحد لحجها وعمرتها ويحتمل أن يريد انه يجزئها طواف واحد وهو طواف الافاضة ولا يلزمها طواف ورود وان كانت وردت محرمة الا أنها دخلت محرمة بعمرة فلا يلزمها طواف ورود وانما يلزمها طواف العمرة ولو دخلت محرمة بحج مفردا أو قارنة للزمها طوافان طواف للورود وطواف للافاضة

(فصل) وقوله والمرأة الحائض اذا كانت قد طافت بالبيت وصلت قبل أن تحيض فانها تسعى بين الصفا والمروة يريد ان الذى من شرطه الطهارة هو الطواف بالبيت والركوع فاذا أتت بذلك قبل أن تحيض كان لها أن تسعى بين الصفا والمروة لان الحيض لا يمنع من ذلك لانه ليس من شرطه الطهارة فتتمادى على عمرتها وتحل منها ثم تحرم بعد ذلك بحجها ان فاتها ذلك فلا يتعذر عليها شئ مما أرادته من افراد العمرة عن الحج لحيضتها بعد الطواف والركوع وان حاضت قبل أن تسعى لما ذكرناه

(فصل) وقوله وتقف بعرفة وترمى الجمار يريد ان ذلك كله يصح من غير طهارة ولا يمنع منه حدث الحيض وان كان يستحب الاتيان به على طهارة فان تعذر ذلك لحدث الحيض الذى لا يمكن التحرز منه ولا ازالته صح الاتيان به غير أنها لا تفيض يريد انها لا تأتى بطواف الافاضة حتى تطهر

﴿ افاضة الحائض ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن صفية ابنة حيي حاضت فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحابستنا هي فقيل انها قد أفاضت فقال فلا اذا ﴾ ش قوله ان صفية بنت حيي وهي زوج النبي صلى الله عليه وسلم حاضت وهي محرمة بالحج فذكرت ذلك عائشة لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما اعتقدت أو تخوفت أن تكون حيضتها تمنعها بعض أفعال الحج أو جميعها فأرادت أن تعلم علم ذلك وكانت كثيرة البحث والسؤال عما لا تعلمه ولعله أجرى ذكر صفية على ما في حديث هشام بن عروة أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكرها فأخبرته عائشة انها قد حاضت أو لعل النبي صلى الله عليه وسلم قد سأل عن ذلك من حالها فأخبرته عائشة بحيضتها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أحابستنا هي يقتضي ان الحيض يمنع بعض أفعال الحج و يوجب البقاء عليه الى أن تطهر من حيضتها فيمكنها فعل ذلك وان كان ليس في الوقت تعيين ذلك الفعل الا أنه يمكن انه قد عينه قبل ذلك وعلم من أخبره بذلك من سنته صلى الله عليه وسلم ان الذى يمنع منه الحيض من أفعال الحج الطواف خاصة ولذلك قالت له انها قد أفاضت فقال فلا اذا يريد صلى الله عليه وسلم أنها ان كانت قد أفاضت فانها لا تبقى ولا تحبس من يكون معها فاقتضى ان الحيض يحبس المرأة اذا لم تكن أفاضت و يحبس من معها ممن يلزمه أمرها ولذلك يحبس الكرى معها وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) والذى يحبس عليها الكرى وذو المحرم والرفقة فأما الكرى فانه يحبس عليها أكثر ما يحبس النساء الدم على ما يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما ذو المحرم فانه يحبس عليها حتى يمكنها السفر وأما الرفقة والاصحاب فقد قال مالك ان كان مقامها اليوم واليومين وما أشبه ذلك فيحبس كريها ومن معه وان كان أكثر من ذلك لم يحبس الا كريها وحده ووجه ذلك ان الرفقة تلحقهم المشقة بطول الحبس وليس بينهم و بينها عقد ولا لها عليهم حق يحبسون به الا مقدار ما لا تلحقهم به مضرة لمعنى المرافقة والاصطحاب في الطريق وهي تجد العوض منهم بعد مدة فان الطريق المأمونة لا تنقطع وأما الكرى فلها عليه حق ثبت عليه بعقد فليس له أن يتركها و يذهب بحقها وهو حق معتاد قد عرفه ودخل عليه فلزمه من المقام ما لا يلزم الرفقة وأيضا فان حقها قد تعين عنده وتعلق به دون غيره فليس له نقله الى غيره وأيضا فان المرأة لو أرادت المقام لكان للكرى أن يطلبها بحقه عندها من السير معه وهو الكراء ولو أرادت أن تقيم لم يكن للرفقة قبلها في ذلك حق بوجه ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أم المؤمنين انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله ان صفية بنت حيي قد حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلها تحبسنا ان لم تكن طافت معكن بالبيت قلن بلى قال فاخرجن * مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن عمرة بنت عبد الرحمن ان عائشة أم المؤمنين كانت اذا حجت ومعها نساء تخاف أن يحضن قدمتهن يوم النحر فأفضن فان حضن بعد ذلك لم تكن تنتظرهن تنفر بهن وهن حيض اذا كن قد أفضن ﴾ ش قولها ان عائشة رضي الله عنها كانت اذا حجت ومعها نساء تخاف أن يحضن الخوف يكون في ذلك على وجهين أحدهما أن يكن ممن يحضن فان كن ممن لم يبلغ المحيض أو من اللائي يئسن من المحيض فلا يخاف عليهن الحيض والوجه الثاني أن يكون قرب وقت طهرها من حيضتها وعادتها تمادي طهرها مدة ينقضي احرامها

﴿ افاضة الحائض ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن صفية بنت حيي حاضت فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال أحابستنا هي فقيل انها قد أفاضت فقال فلا اذا * وحدثني عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله ان صفية بنت حيي قد حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلها تحبسنا ألم تكن طافت معكن بالبيت قلن بلى قال فاخرجن * وحدثني عن مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة أم المؤمنين كانت اذا حجت ومعها نساء تخاف أن يحضن قدمتهن يوم النحر فأفضن فان حضن بعد ذلك لم تنتظرهن فتنفر بهن وهن حيض اذا كن قد أفضن

قبل انقضائها فأما من لا يبقى عليها الحيض جملة فلا تقدم الطواف مخافة الحيض وانما تقدمه ان قدمته لفضيلة المبادرة بتسليم الاحرام مما عسى أن يلحقه من نقص وان لم يلحقه فساد وأما من تحيض وعادتها ان زمان طهرها مدة تنقضي أيام الاحرام قبلها فالأحوط تقديم الطواف لجواز أن يأتي من حيضتها ما يخالف عادتها وان كانت لا تأمن تقدم حيضتها وهي ترتقب وروده أو كان أمد طهرها لا يلزم العادة فهذه التي لا خلاف في انها ممن كانت تقدمها عائشة للطواف يوم النحر مخافة الحيض عليها فكانت تقدمها للطواف ليكمل احرامها ولا يبقى عليها من عمل الحج ما يمنع الحيض منه وانما يبقى عليها المبيت بمنى ورمى الجمار وذلك لا ينافي الحيض ومن للكرى أن يأخذها بتقديم ذلك

(فصل) وقولها فان حضن بعد ذلك لم تكن تنتظرهن تنفر بهن وهن حيض تريد كان جميع ما يبقى من الحج بعد طواف الافاضة يفعلنه في حال حيضهن فاذا أكملن ذلك نفرت بهن والله أعلم واحكم

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر صفية ابنة حيي فقيل له انها قد حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلها حابستنا فقالوا يا رسول الله انها قد طافت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا اذا * قال مالك قال هشام قال عروة قالت عائشة ونحن نذكر ذلك فلم يقدم الناس نساءهم ان كان ذلك لا ينفعهن ولو كان الذي يقولون لاصبح بمنى أكثر من ستة آلاف امرأة حائض كلهن قد أفضن ﴾ ش قولها في الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر صفية بنت حيي يحتمل أن يكون ذلك سببا أن يخبر بأنها حاضت ولعله سأل عن ذلك من حالها اذ خفي عنه أمرها

(فصل) وقول عائشة رضي الله عنها فلم يقدم الناس نساءهم ان كان لا ينفعهن انكار على من يقول ان تقدم الافاضة لا ينفعهن فانهن لابد أن يبقين على طواف الوداع فقالت ولو لم يستصحب الرجوع الى بلادهن بتقديم الطواف لاتفق الناس على تقديم النساء من منى يوم النحر لطواف الافاضة ولكانوا يقتصرون على تأخير الطواف لان في تقديم طوافهن يوم النحر تكلفا ومشقة مع ما يلزم من سترهن وينقل من حلهن لكن لما علم الناس ان من حاضت منهن كان لها أن ترجع الى بلدها وان لم تقدر على طواف الصدر لأجل الحيض تكلفوا تلك المشقة وكانت أخف عليهم من البقاء معهن اذا حضن

(فصل) وقول عائشة رضي الله عنها ولو كان الذي يقولون لاصبح بمنى أكثر من ستة آلاف امرأة حائض تريد ان هذا يكثر على النساء فلو لم ينفعهن تقديم الافاضة لكثر من يقيم من النساء بمكة لاجل الحيض على طواف الصدر ولو لم ينفعهن ما قدمن من طواف الافاضة ولما عدم ذلك مع احتياط النساء في ذلك الزمان بأمر الدين وكثرة العلماء صح وثبت ان ذلك اتفاق من جميعهم على انه لا يلزمها مقام على طواف الصدر وانما يلزم المقام على طواف الافاضة لانه ركن من أركان الحج وفي ذلك ان عائشة جوزت الكلام على المسئلة واظهار وجه الصواب فيها بالرأي وان كانت قد حفظت من قول النبي صلى الله عليه وسلم في خبر صفية بنت حيي ان الافاضة قبل الحيض تبيح الانصراف لكنها مع ذلك أضافت الى ذلك بيان المعنى بعد الاثر

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه ان أبا سلمة بن عبد الرحمن أخبره ان أم سليم ابنة ملحان استفتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد حاضت أو ولدت بعد ما أفاضت يوم النحر فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت ﴾ ش قوله ان أم سليم استفتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت قد حاضت أو نفست يوم النحر بعد ما أفاضت

* وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة ام المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر صفية بنت حيي فقيل له قد حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلها حابستنا فقالوا يا رسول الله انها قد طافت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا اذا * قال مالك قال هشام قال عروة قالت عائشة ونحن نذكر ذلك فلم يقدم الناس نساءهم ان كان ذلك لا ينفعهن ولو كان الذي يقولون لاصبح بمنى أكثر من ستة آلاف امرأة حائض كلهن قد أفاضت * وحدثني عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه ان أبا سلمة بن عبد الرحمن اخبره ان أم سليم بنت ملحان استفتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد حاضت أو ولدت بعد ما أفاضت يوم النحر فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت

فاستفتته فيما يجوز لهما من الخروج أو يلزمهما من المقام حتى يكون آخر عهدها الطواف بالبيت فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت لما كانت قد أفاضت ص ﴿ قال مالك والمرأة تحيض بمنى تقيم حتى تطوف بالبيت لا بد لها من ذلك وان كانت قد أفاضت فحاضت بعد الافاضة فلتنصرف الى بلدها فانه قد بلغنا فى ذلك رخصة من رسول الله صلى الله عليه وسلم للحائض قال وان حاضت المرأة بمنى قبل أن تفيض فان كريها يحبس عليها أكثر مما يحبس النساء الدم ﴾ ش قوله انه قد بلغنى فى ذلك رخصة من النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث صفية وما أذن به لام سليم وسمى ذلك رخصة على عرف الفقهاء فيما أبيح لضرورة من جملة ممنوعة فاسلو رد الامر فى الحاج والمعتمر أن يكون آخر عهدهما الطواف بالبيت واستثنى من ذلك الحائض سمى رخصة

(فصل) وقوله وان حاضت المرأة بمنى قبل أن تفيض فان كريها يحبس عليها بقدر ما يحكم للمرأة بانها حائض فاذا حكم لها بالاستحاضة اغتسلت وطافت ورجعت قال ابن وهب عن مالك تقيم الحائض أكثر ما يحبس النساء الحيض وتقيم النفساء أكثر ما يحبس النساء دمها

(فصل) وقوله فان كريها يحبس عليها هذا مذهب مالك وسواء علم بحملها أو لم يعلم وليس عليها أن تخبره بذلك رواه أشهب عن مالك فى العتبية والموازية (مسئلة) اذا ثبت أن الكرى يحبس عليها فقد قال مالك فى العتبية ولا أدرى هل تعينه النفساء فى العلف (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال أبو بكر بن محمد وقد قيل انها انما يحبس عليها كريها اذا كان الامن وأما فى هذا الوقت حيث لا يأمن فى طريقه فهى ضرورة ويفسخ الكراء *قال القاضى أبو الوليد رحمه الله ووجه ذلك عندى أن وقت الامن يجد ارفاق ويمكنه اذا طهرت أن يدخل الطريق ويسافر واذا كان الخوف لم يمكنه ذلك ويحتاج أن ينتظر القوافل والصحبة فتلحقه المشقة *قال القاضى أبو الوليد رحمه الله تعالى ومثل هذا عندى فى المرأة التى لا محرم لها وانما تخرج فى ارفقة العظيمة المأمونة أو ارفقة التى فيها النساء فهذا أيضا مما لا يمكن وجود ذلك فى كل وقت فتحتاج الى الانتظار وأما ذات المحرم مع الطريق المأمون فلا يحتاج الى شئ من ذلك ولا يحبسها شئ غير حيضتها

﴿ فدية ما أصيب من الطير والوحش ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزبير المكى أن عمر بن الخطاب قضى فى الضبع بكبش وفى الغزال بعنز وفى الارنب بعناق وفى اليربوع بجفرة ﴾ ش قوله أن عمر بن الخطاب قضى فى الضبع بكبش على معنى انه عدل له من النعم وأشبه النعم به قدرا وقضى فى الغزال بعنز على ذلك المعنى أيضا لان العنز أشبه النعم بالغزال وأقربها قدرا اليه والكبش والعنز مما يصح أن يهدى فجاز أن يكونا عوضا عن الضبع والغزال يهدى كل واحد منهما جزاء عن اصابة نظيره من الصيد كما قال تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة

(فصل) وقوله وفى الارنب بعناق وفى اليربوع بجفرة العناق الانثى من أولاد المعز اذا رعى وقوى والجفرة الانثى من أولادها اذا بلغت أربعة أشهر وفصل عن أمه وفرق عمر بين الارنب واليربوع فجعل فى الارنب عناقا وفى اليربوع جفرة وهى دون العناق وقد روى عنه أنه أفتى فى الضب بهدى والذى ذهب اليه مالك أن كل ما صغر عن أن يكون له نظير من النعم يهدى فانه ليس فيه الا

قال مالك والمرأة تحيض بمنى تقيم حتى تطوف بالبيت لا بد لها من ذلك وان كانت قد أفاضت فحاضت بعد الافاضة فلتنصرف الى بلدها فانه قد بلغنا فى ذلك رخصة من رسول الله صلى الله عليه وسلم للحائض قال وان حاضت المرأة بمنى قبل أن تفيض فان كريها يحبس عليها أكثر مما يحبس النساء الدم

﴿ فدية ما أصيب من الطير والوحش ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن أبى الزبير أن عمر بن الخطاب قضى فى الضبع بكبش وفى الغزال بعنز وفى الارنب بعناق وفى اليربوع بجفرة

وحدثني عن مالك عن عبد الملك بن قرير عن محمد ابن سيرين أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال إني أجريت أنا وصاحب لي فرسين نستبق الى ثغرة ثنية فاصبنا ظبيا ونحن محرمان فماذا ترى فقال عمر لرجل الى جنبه تعال حتى أحكم أنا وأنت قال فحكمنا عليه بعنز فولى الرجل وهو يقول هذا أمير المؤمنين لا يستطيع أن يحكم في ظبي حتى دعا رجلا يحكم معه فسمع عمر قول الرجل فدعاه فسأله هل تقرأ سورة المائدة قال لا قال فهل تعرف هذا الرجل الذي حكم معي فقال لا فقال عمر لو أخبرتني انك تقرأ سورة المائدة لاوجعتك ضربا ثم قال ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وهذا عبد الرحمن ابن عوف

صيام وقال مالك في المبسوط لا يحكم في جزاء الصيد بجفرة ولا عناق ولا يحكم بدون المسن والدليل على ما نقوله قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة فقيد ذلك بالهدي فلا يصح أن يخرج في ذلك ما ليس بهدي لانه ليس من الجزاء الذي تضمنته الآية ودليلنا من جهة القياس أن هذا حيوان لا يكون بدله هديا فلم يكن له بدل من النعم أصل ذلك صغار الطير والحشرات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا في الارنب وفي اليربوع ففي كتاب ابن حبيب عن مالك في كل واحد منهما عنز وروى عنه ابن عبد الحكم ليس فيما دون الظبي الا الطعام أو الصيام وجه قول ابن حبيب أنه انما يراعى المثل في جزاء الصيد من جهة القدر والصورة وقد وجد في اليربوع المثل من جهة الصورة فوجب أن يطلب أقرب المثل اليه من جهة القدر كما نفعل ذلك في صغار الوحش فانه لما كان له مثل من جهة الصورة لم يراع القدر فحكمنا في صغير النعام بما يحكم فيه بكبيره وهي البدنة مع تفاوت ما بينهما في القدر ووجه رواية ابن عبد الحكم أن الصفة والقدر يجب أن يراعيا في الجنس فاذا كان الشبه يقرب من جهة الصورة والشبه يقرب من جهة القدر في الجنس حكمنا فيه بالمثل واذا تفاوت في القدر في جملة الجنس وجب أن لا يحكم فيه بمثل كما لا يحكم في صغار الطير والحشرات ولا يدخل على هذا صغار ماله مثل لان الشبه من جهة الصورة والقدر قد وجد في الجنس ص ﴿ مالك عن عبد الملك بن قرير عن محمد بن سيرين أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال اني أجريت أنا وصاحب لي فرسين نستبق الى ثغرة ثنية فأصبنا ظبيا ونحن محرمان فماذا ترى فقال عمر لرجل الى جنبه تعال حتى أحكم أنا وأنت قال فحكمنا عليه بعنز فولى الرجل وهو يقول هذا أمير المؤمنين لا يستطيع أن يحكم في ظبي حتى دعا رجلا يحكم معه فسمع عمر قول الرجل فدعاه فسأله هل تقرأ سورة المائدة قال لا قال فهل تعرف هذا الرجل الذي حكم معي فقال لا فقال عمر لو أخبرتني أنك تقرأ سورة المائدة لاوجعتك ضربا ثم قال ان الله تعالى يقول في كتابه يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وهذا عبد الرحمن بن عوف ﴾ ش قوله أجرينا فأصبنا ظبيا ونحن محرمان فماذا ترى يحتمل أن يكون مستفتيا ويحتمل أن [illegible] ن طلب الحكم عليه اذا اعتقد أن الواحد يصح حكمه في ذلك

(فصل) واستدعاء عمر بن الخطاب الرجل الذي الى جنبه أن يحكم معه امتثال لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم وهو مذهب مالك أنه لا يجوز أن يحكم فيه أقل من رجلين وبه قال الشافعي ولا يجوز أن يكون المحكوم عليه أحدهما وقد تقدم الكلام فيه بما يغني عن اعادته ههنا

(فصل) وقوله فحكما عليه بعنز يريد أنه اختار المثل ولذلك حكما عليه بعنز بهديهما لانها أقرب الانعام شبها وقدرا بالظباء فظن المحكوم عليه أنه انما استدعى من يحكم معه لعجزه عن الحكم في قضيته منفردا حتى يعينه عليها الرجل الذي استدعاه للحكم معه

(فصل) وقول عمر له هل تقرأ سورة المائدة خص سورة المائدة بالسؤال عنها لما كان الحكم فيها دون غيرها من السور وهو قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم وسأله هل تعرف الرجل الذي معه لما كان مشهورا بالعدالة والعلم والأمانة وان كل من عرف عينه عرف عدالته

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه لو أخبرتني انك تقرأ سورة المائدة لأوجعتك ضربا اعلام له بانه قد عذره لجهله لما لم يقرأ السورة التي فيها شأن هذه الحكومة وقال له لو أخبرتني انك تقرأ سورة المائدة لأوجعتك ضربا ويحتمل انه كان يوجعه ضربا لما أظهر من مخالفته التنزيل ان كان فهم

الحكم أولاعراضه عن تفهم القرآن ان كان أعرض عن النظر فى الآية والتفهم لها قبل ذلك ان كان من العرب الذين لا يخفى عليهم معناها مع الاهتبال به وقد يعذر الجاهل عند موافقة مثل هذا مما لم يستبن حكمه ولا يتكرر تكرر الصلوات والطهارات

(فصل) وقوله بعد هذا ان الله تعالى يقول فى كتابه يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وهذا عبد الرحمن بن عوف اعلام له بالمعنى الذى أوجب عليه مشاركة عبد الرحمن بن عوف له فى هذا الحكم وهو أمره تعالى بأن يحكم به ذوا عدل ثم أعلمه أن الذى حكم معه عبد الرحمن بن عوف فان كان السائل قد سمع بذكر عبد الرحمن قبل ذلك فقد عرف عدالته وان لم يسمع بذكره قبل ذلك فانه فى أيسر وقت يسأل فيخبر بعدالته وامامته واشتهار علمه ولذلك قال له وهذا عبد الرحمن بن عوف فنص على اسمه الذى يمكن السائل أن يكون قد سمع به لشهرته وعلو ذكره أو يسأل عنه ولو أراد الاخبار عن عدالته فقط لقال وهذا عدل

(فصل) وقوله وأوجب عمر عليهما الجزاء وان كانا لم يباشرا قتل الصيد وانما قتلته خيلهما لكن لما كانت خيلهما محمولة باختيارهما كانت بمنزلة ما لو رميا سهما أو حجرا فقتلاه به وقد روى ابن المواز عن مالك فيمن قاد دابة أو ساقها أو ركبها انها ما أصابت فى ليل أو نهار فعليه جزاؤه وكذلك لو ضربها فضربت صيدا فقتلته وما أصابت بيدها أو رجلها من غير قياد ولا سياق ولا ركوب فلا شئ عليه

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة ان أباه كان يقول فى البقرة من الوحش بقرة وفى الشاة من الظباء شاة ﴾ ش قوله فى البقرة من الوحش بقرة وفى الشاة من الظباء شاة يريد بقرة وشاة من بهيمة الانعام فأخبرا ان البقرة من بهيمة الانعام مثل البقر الوحشى وان الشاة من بهيمة الانعام مثل الشاة من الظباء وهو تمثيل صحيح لانهما أشبه الانعام بهما صورة وقدرا ولكن كان ذلك من اعادة الحكم فيهما اذا أصاب أحدهما محرم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه كان يقول فى حمام مكة اذا اقتل شاة ﴾ ش قوله فى حمام مكة اذا اقتل شاة يريد ان حمام مكة مخصوص بذلك لتأكد حرمته وهذا يمنع أن يكون فى اليربوع شاة لان ذلك كان يقتضى أن يكون فى كل حمامة شاة اذا اعتبر القدر لان الحمام أكبر من اليربوع وأعظم خلقة وأكثر لحما واذا ودى فى اليربوع شاة فبأن يجب ذلك فى كل حمام أولى ولا يجب فى سائر الحمام غير حمام مكة أو الحرم غير الاطعام أو الصيام ولم يجب فى ذلك هدى فبأن لا يجب فى اليربوع أولى وقد تقدم الكلام فى حمام مكة بما يغنى عن اعادته

ص ﴿ قال مالك فى الرجل من أهل مكة يحرم بالحج أو بالعمرة وفى بيته فراخ من حمام مكة فيغلق عليها فتموت فقال أرى بأن يفدى ذلك عن كل فرخ بشاة ﴾ ش ومعنى ذلك أن تكون الفراخ فى بيت الرجل فاذا أحرم بعمرة أو حجة اقتضى ذلك غلق باب بيته والتغيب منه مدة تهلك الفراخ فى مثلها لتعذر وصول الابوين بالشبع اليها فان عليه جزاء كل فرخ منها شاة لان فى صغار كل حيوان من الجزاء مثل ما فى كفارته وهذا حكم من فعل ذلك وهو غير محرم وذلك لان قتل الحمام فى الحرم مما يجب به الجزاء وانما خص المحرم بما ذكرناه فى مسئلة مالك لان احرامه كان سبب مغيبه ولو سافر عن بيته فى غير احرام وأغلق عليها بابه فهلكت لوجب عليه مثل ذلك ص ﴿ قال مالك ولم أزل أسمع ان فى النعامة اذا اقتلها المحرم بدنة قال مالك أرى فى بيضة النعامة عشر ثمن البدنة كما يكون فى جنين الحرة غرة عبد أو وليدة * قال مالك وقيمة الغرة خمسون دينارا وذلك عشر دية أمه ﴾ ش قوله ولم أزل أسمع ان فى النعامة بدنة يريد ان ذلك شائع قديم تكرر حكم الأئمة وفتوى العلماء به وقولهم لذلك

وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة ان أباه كان يقول فى البقر من الوحش بقرة وفى الشاة من الظباء شاة * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه كان يقول فى حمام مكة اذا قتل شاة وقال مالك فى الرجل من أهل مكة يحرم بالحج أو العمرة وفى بيته فراخ من حمام مكة فيغلق عليها فتموت فقال أرى بأن يفدى ذلك عن كل فرخ بشاة قال مالك لم أزل أسمع ان فى النعامة اذا قتلها المحرم بدنة قال مالك أرى أن فى بيضة النعامة عشر ثمن البدنة كما يكون فى جنين الحرة غرة عبد أو وليدة وقيمة الغرة خمسون دينارا وذلك عشر دية أمه

تكرر اشاعة واذاعة ومع ذلك فانه لا يجوز اخراجها الا بعد الحكم بها وتكرر الاجتهاد فى ذلك وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله ان فى بيضة النعامة عشر ثمن البدنة وذلك انه لا يخرج فيها جزاء من النعم وان كانت قيمة عشر البدنة أكثر من قيمة عنز لانه لا مثل لها فى النعم وانما جزاؤها عشر قيمة البدنة التى هى جزاء النعامة وبين مالك ذلك بأن ما قاله قياسا على دية الجنين غرة قيمتها خمسون دينارا وهى عشر دية الحرة لان ديتها خمسمائة دينار وقد تقدم الكلام فى ذلك ص ﴿ قال مالك وكل شئ من النسور أو العقبان أو البزاة أو الرخم فانه صيد يودى كما يودى الصيد اذا قتله المحرم ﴾ ش قوله ان كل شئ من النسور أو العقبان أو الرخم أو البزاة فانه صيد يريد انه وان كان يأكل الجيف فانه لا يجرى مجرى الحدأة والغربان فى استباحة المحرم قتله وان كان منه ما يتأنس ويصاد فانه لا يجرى مجرى الانسى ولا يجرى الا مجرى الوحشى الذى يجب على المحرم الجزاء بقتله فما كان منه له مثل من النعم خير بين مثله أو الاطعام وما لم يكن له مثل خير بين الاطعام أو الصيام ص ﴿ قال مالك وكل شئ فدى ففى صغاره مثل ما يكون فى كباره وانما مثل ذلك مثل دية الحر الصغير والكبير فهما بمنزلة واحدة سواء ﴾ ش قوله كل شئ فدى ففى صغاره مثل ما فى كباره تقرير لهذا الحكم وهذا كما قال ان كل ما يفديه المحرم فانه يجب فى صغاره مثل ما يجب فى كباره لان طريق ذلك كفارة كقتل الخطأ يجب من الكفارة بقتل الصغير مثل ما يجب بقتل الكبير وبين ذلك بان دية الحر الصغير والكبير سواء فمثل ذلك بالفدية وتمثيله بالكفارة أولى لما قدمناه وبه قال عمر وابن عمر وقال الشافعى انما يخرج فى فرخ النعامة فصيلا وفى صغير ولد الضبع صغيرا من ولد النعم وفى جحش حمار الوحش عجلا وأما أبو حنيفة فانه انما يوجب فى ذلك كله القيمة والدليل على ما نقوله قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم الى قوله هديا بالغ الكعبة فقيد ذلك بما يصح أن يكون هديا ومن جهة المعنى ان هذا مبنى على مذهبنا بانه انما يخرج على وجه الكفارة فنقول لانه حيوان نخرج باسم التكفير فلم يختلف باختلاف المتلف فى الصغر والكبر كالعتق فى كفارة القتل

﴿ فدية من أصاب شيأ من الجراد وهو محرم ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم ان رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال يا أمير المؤمنين انى أصبت جرادات بسوطى وأنا محرم فقال له عمر أطعم قبضة من طعام * مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا جاء الى عمر ابن الخطاب فسأله عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال كعب درهم فقال عمر لكعب انك لتجد الدراهم لتمرة خير من جرادة ﴾ ش قول عمر أطعم قبضة من طعام يريد انها أخف عليه من غير ذلك وهى تجزئ عن الجراد وكذلك يقول مالك من أصاب جرادة فعليه قبضة طعام * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وعندى أنه لو شاء الصيام لحكم عليه بصيام يوم الا أن يمنع من ذلك اجماع وانما سارع الفقهاء الى ايجاب قبضة من الطعام لعلمهم أنها أسهل على من أصاب الجرادة من صيام يوم فاستغنى فى ذلك عن الاعلان بالتخيير (مسئلة) وهذا حكم الذباب وغير ذلك من الحشرات من أصاب شيأ من ذلك وداه وقال الشافعى فى الخنافس والجعلان وبنات وردان والعصا وما جرى مجرى ذلك قتله مباح ولا شئ عليه ان قتلها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم من تعمد قتلها وأصابها خطأ وهو بمكة لعسر التحرز منها ولذلك لم يسأله عمر هل أصاب الجرادة خطأ أو عمدا

قال مالك وكل شئ من النسور أو العقبان أو البزاة أو الرخم فانه صيد يودى كما يودى الصيد اذا قتله المحرم وكل شئ فدى ففى صغاره مثل ما يكون فى كباره وانما مثل ذلك مثل دية الحر الصغير والكبير فهما بمنزلة واحدة سواء

﴿ فدية من أصاب شيأ من الجراد وهو محرم ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال يا أمير المؤمنين انى أصبت جرادات بسوطى وأنا محرم فقال له عمر أطعم قبضة من طعام * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فسأله عن جرادات قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال كعب درهم فقال عمر لكعب انك لتجد الدراهم لتمرة خير من جرادة

ولا كان في سؤاله بيان ذلك فدل على تساوي الحكم عند عمر وأما المحرم يطأ ببعيره الجراد لانه يكثر في الطريق فلا يمكن التحرز منه فقد روى ابن المواز عن ابن وهب عن مالك ليس على الناس في ذلك شئ مالم يتعمدوا وقال مالك مثل ذلك وقد سئل عن الذباب لا يستطاع الاحتراز منه لكثرته فيها المحرم يمشي على بعضه فيقتله يطعم وجه القول الأول وهو اختيار ابن عبد الحكم ان الضرورة اذا كانت عامة ولم يمكن احترازمنها لغلبتها وكثرتها فانه يسقط حكم المنع بها ويبيح القتل واذا كان القتل مباحا على العموم سقط الفداء به كقتل عادية السباع ووجه القول الثاني ان المحرم اذا أصاب الصيد لزمه الجزاء وان لم يقدر على التحرز منه كالو قتله خطأ (مسئلة) ومتى وجب بذلك الاطعام فهل يجوز دون حكومة قال محمد يحكم به ذوا عدل * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندي أن هذا معنى قول عمر لكعب تعال حتى نحكم فان أخرج ذلك دون حكم فعليه أن يعيد ووجه ذلك ان هذا مما يلزم المحرم به الجزاء فلم يصح اخراجه الا بحكم الحكمين أصل ذلك جزاء الصيد

(فصل) وقوله لكعب لما أراد أن يحكم في الجرادة بدرهم انك لتجد الدراهم انكارا عليه لتسامحه بالدراهم وايجابها في غير موضعها فعل من كثرت دراهمه وهانت عليه والحكم في جزاء الصيد أيضا يجب أن يتحرى ويجتهد فيما يحكم به ويترك التسامح والحكم بأكثر من الواجب كما يترك الحكم بأقل منه ثم قال عمر لتمرة خير من جرادة يريد أنها تجزئ عنها لانها أفضل منها وأنفع لأكلها من الجرادة وأكثر ثمنا لمن أراد بيعها وفي هذا أن الحكمين اذا اختلفا لم يلزم قول واحد منهما ويجب أن يستأنف الحكم ولعل كعبا قد رجع الى موافقة عمر رضي الله عنه في قوله ان التمرة خير من الجرادة ثم حكما بذلك لان قول عمر انها خير منها ليس في ذلك حكم بالتمرة وانما هو مخالفة لكعب أو لعل عمر قد استدعى غير كعب للحكم معه واستدعاء عمر رضي الله عنه كعبا للحكم معه دليل على عدالته عنده لانه لو لم يكن عنده عدلا لما جاز أن يحكمه في مثل هذا والله تعالى يقول في كتابه يحكم به ذوا عدل منكم

﴿ فدية من حلق قبل أن ينحر ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الكريم بن مالك الجزري عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن كعب بن عجرة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرما فأذاه القمل في رأسه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحلق رأسه وقال صم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين مدين مدين لكل انسان أو انسك بشاة أي ذلك فعلت أجزأ عنك ﴾ ش قوله انه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرما يريد انه كان معه محرما وكان ذلك في عمرة الحديبية فأذاه القمل في رأسه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحلق رأسه والأمر وان كان يقتضي الوجوب أو الندب ولا تكون الاباحة أمرا فقد يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم ندبه الى ذلك ورآه الأفضل له فقد نهى الانسان عن أذى نفسه وتحمل المشقة الخارجة عن العادة المؤذية التي لا يطيقها الانسان غالبا في العبادات ولذلك كره من الحولاء بنت تويت أن لا تنام الليل وقد قال صلى الله عليه وسلم اكلفوا من العمل ما تطيقون

(فصل) وقوله صم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين أو انسك بشاة على وجه التخيير له في أن يفعل أي ذلك شاء وبين ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم أي ذلك شئت فعلت (مسئلة) والنسك ههنا

﴿ فدية من حلق قبل أن ينحر ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن عبد الكريم بن مالك الجزري عن عبد الرحمن ابن أبي ليلى عن كعب بن عجرة انه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرما فاذاه القمل في رأسه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحلق رأسه وقال صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين مدين مدين لكل انسان أو انسك بشاة أي ذلك فعلت أجزأ عنك

من بهيمة الأنعام دون غيرها قال ابن المواز يجوز أن ينسك ببدنة أو بقرة والمنص في الحديث على الشاة لان ذلك أدنى ما يجزى ولا يقلد النسك ولا يشعر ولا يساق من حل الى حرم الا أن يريد أن يجعله هديا فان له ذلك ويكون حكمه حكم الهدى به (مسئلة) والاطعام مدين مدين لكل مسكين على ما ورد في الحديث فلا يقصر عنه وقال مالك في المدونة انما اليه مدان لكل مسكين من عيش البلد شعير أو بر وقال ابن المواز يجزئه الشعير ان كان طعامه حينئذ وان كان طعامه ذرة نظر الى ما يجزئه من القمح فزيد في الذرة حتى يبلغ بذلك اجزاء الحنطة في الشبع ووجه ذلك ان الشعير عنده من جنس القمح فما كان قوته أخرج منه كما يخرج عن الضأن والماعز الاغلب منهما لما كانتا من جنس واحد ولا يخرج عن أحدهما بقرا ولا غيرها لما لم يكن من الجنس ص ﴿ مالك عن حميد ابن قيس عن مجاهد بن الحجاج عن ابن أبي ليلى عن كعب بن عجرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعلك أذاك هوامك فقلت نعم يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين أو انسك بشاة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لعلك أذاك هوامك يريد القمل فهو هوام الانسان المختص بجسده فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم كثرتها سأله عن تأذيه بها فأعلمه بذلك فقال له احلق رأسك يحتمل أن يكون ذلك على وجه الندب على ما تقدم ويحتمل أن يكون على وجه الاباحة ثم أعلمه بما يلزمه في حلق رأسه وهي الفدية وهذا يدل على ان ازالة القمل عن رأس الانسان ممنوع ومما يجب به الفدية والا فقد كان يأمره بمشط رأسه واستعمال ما يقتلها أو يزيلها مع بقاء شعره لكن لما كانت الضرورة تبيح الامرين لانه انما تجب بازالتها في حال واحدة فدية واحدة وهو أقرب تناولا فيما يريد وأعم منفعة وراحة أمره بالحلاق (مسئلة) وهذا حكم ازالة القمل عن الجسد في المنع منه وقال الشافعي ان أخذ القملة من الجسد مباح ولا شئ فيه وفي أخذها من الرأس الفدية بشئ لا لاجل القملة ولكن لانه ترفه بأخذ الهوام من رأسه وأزال الاذى والدليل على ما نقوله انه هذا أزال قملة من جسمها لغير ضرورة فكان ممنوعا من ذلك يجب به عليه فدية أصل ذلك اذا أخذها من رأسه (مسئلة) وهذا لمن قصد ازالة الشعر فأما من لم يقصد ازالته وانما قصد الى فعل آخر فكان سببا لتساقط شعر من لحيته أو رأسه فلا فدية فيه وقد روى محمد فيمن سقط من شعر رأسه شئ لحمل متاعه أو جر يده على لحيته فتساقط منها الشعرة أو الشعرتان أو اغتسل تبردا فتساقط منه شعر كثير لا شئ عليه ووجه ذلك انه لم يقصد ازالته ولو امتنع من كل ما يجر ذلك وبسببه لامتنع من أكثر التصرف والوضوء والغسل والركوب ومسح الوجه فاذا كانت مباحة لعدم الضرورة لها وكان المعتاد تساقط الشعر بها استعمال أن يجب شئ بذلك ص ﴿ مالك عن عطاء بن عبد الله الخراساني انه قال حدثني شيخ بسوق البرم بالكوفة عن كعب بن عجرة انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أنفخ تحت قدر لأصحابي وقد امتلأ رأسي ولحيتي قملا فأخذ بجبهتي ثم قال احلق هذا الشعر وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم أنه ليس عندي ما أنسك به ﴾ ش قوله جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون مر به في طريقه لامر ما ويحتمل أن يكون قصده على ما يفعل المتواضع من زيارة أصحابه وتفقد أحوالهم ولعله قد بلغه ما بلغ به من الهوام فقصده لذلك ليحقق حال ضرورته ويأمره بما يجب له وعليه في ذلك وتناول كعب بن عجرة النفخ تحت القدر لاصحابه مسارعة الى خدمتهم فان الاجر في خدمة الرفقاء جزيل ولا يمتنع المحرم من ذلك وان خاف أن يلحق لهب النار شعره وقد ذكر مالك

* وحدثني عن مالك عن حميد بن قيس عن مجاهد أبي الحجاج عن ابن أبي ليلى عن كعب بن عجرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لعلك أذاك هوامك فقلت نعم يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين أو انسك بشاة * وحدثني عن مالك عن عطاء بن عبد الله الخراساني انه قال حدثني شيخ بسوق البرم بالكوفة عن كعب بن عجرة انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أنفخ تحت قدر لأصحابي وقد امتلأ رأسي ولحيتي قملا فأخذ بجبهتي ثم قال احلق هذا الشعر وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم انه ليس عندي ما أنسك به

في المبسوط فيمن نفخ تحت قدر أو أدخل يده في التنور فأحرق شعره لهب النار انه لاشئ عليه ووجه ذلك ماذكرناه

(فصل) وقوله فأخذ بجبهتي وقال احلق هذا الشعر يريد ما على جبهته من شعر رأسه وأخذه بذلك على سبيل التأنيس له ولعله أراد بذلك رفع الاشكال لانه لو قال له احلق شعر رأسك لجوز أن يدخل فيه غير شعر الرأس وكذلك لو قال احلق شعر رأسك لجوز أن يكون اسم الرأس مقصورا على جارحة مخصوصة أو يتعدى ذلك الى ما يدخل تحت اسم الرأس على وجه التبع كالوجه وغيره فأزال الاشكال بأن أشار له الى ما يباح له حلقه وهو شعر رأسه

(فصل) ولم يذكر في هذا الحديث الا أنه أمره بالاطعام والصيام ولم يذكر النسك قال وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم أنه ليس عندي ما أنسك به يريد انه لذلك لم يأمره بالنسك لما علم من حاله وقد تقدم من حديث عبد الكريم الجزري ومجاهد انه نص على النسك بالشاة ويحتمل أن يجمع بين الحديثين فان عبد الكريم ومجاهدا رويا حكم من حلق في الجملة دون تعيين أحد وحكى عطاء بن عبد الله ما أمر به كعب بن عجرة في خاصة نفسه ويحتمل أن يكون أراد كعب أن النبي صلى الله عليه وسلم قد علم انه ليس عندي ما أنسك به الا أنه ذكر له حكم النسك ليبين بذلك حكم من هو عنده

ص ﴿ قال مالك في فدية الأذى ان الأمر فيه ان أحدا لا يفتدي حتى يفعل ما يوجب عليه الفدية وان الكفارة انما تكون بعد وجوبها على صاحبها وانه يضع فديته حيثما شاء نسك أو صيام أو صدقة بمكة أو بغيرها من البلاد ﴾ ش ومعنى ذلك ان الفدية انما هي عن اماطة الاذى فما لم يمطه لم تجب عليه فدية ولا وجد سبب وجوبها فلا يجزئ عنه كما لا يجزئ اخراج الهدى قبل تجاوز الميقات بالاحرام ولا بالقضاء في الحج قبل الفوات ولا قبل الافساد ولا الكفارة في الصوم قبل افساده

(فصل) وقوله وان الكفارة انما تكون بعد وجوبها على صاحبها وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن يريد كفارة اليمين فقاس فدية الاذى عليها في المنع والثاني أن يريد ان فدية الأذى كفارة فلا يجوز اخراجها قبل وجوبها فنبه بذلك على أن هذا حكم جميع الكفارات وان الفدية من جملة الكفارات فلا يجوز اخراجها حتى تجب فهذا مطرد على رواية منع اخراج كفارة اليمين قبل الحنث وأما على رواية اجازة ذلك في كفارة اليمين فالفرق بينهما ان كفارة الفدية لم يوجد سببها وكفارة اليمين قد وجد سببها وهو اليمين وانما جعلت الكفارة لحل اليمين كالاستثناء فوازن فدية الأذى من اليمين أن يكفر قبل يمينه فانه لا يجزئه قولا واحدا

(فصل) وقوله ويجعل فديته حيثما شاء النسك أو صيام أو صدقة بمكة أو بغيرها من البلاد ظاهر هذا اللفظ يقتضي أن له اخراج أي شئ من ذلك حيث شاء من البلاد فأما النسك فان الغرض فيه اراقة دمه وايصال لحمه الى من يستحقه فلا يتعلق له بوقت ولا مكان وانما يتعلق بالفعل خاصة فلذلك جاز أن يذبح ليلا ونهارا كشاة الزكاة لا يتعلق اخراجها بوقت ولا مكان وبهذا فارقت الأضحية والعقيقة فانها متعلقة بوقت والهدى معلق بوقت ومكان ص ﴿ قال مالك لا يصلح للمحرم أن ينتف من شعره شيأ ولا يحلقه ولا يقصره حتى يحل الا أن يصيبه أذى في رأسه فعليه فدية كما أمره الله تعالى ولا يصلح له أن يقلم أظفاره ولا يقتل قلة ولا يطرحها من رأسه الى الارض ولا من جلده ولا من ثوبه فان طرحها المحرم من جلده أو من ثوبه فليطعم حفنة من طعام ﴾ ش وهذا كما قال انه لا يجوز للمحرم أن ينتف من شعره شيأ ولا يقصر لانه ازالة الأذى الشعر واماطة له وذلك مما يمنع منه الاحرام كالحلاق وقد قال

* قال مالك في فدية الاذى ان الامر فيه ان أحدا لا يفتدي حتى يفعل ما يوجب عليه الفدية وأن الكفارة انما تكون بعد وجوبها على صاحبها وانه يضع فديته حيثما شاء النسك أو الصيام أو الصدقة بمكة أو بغيرها من البلاد * قال مالك لا يصلح للمحرم أن ينتف من شعره شيأ ولا يحلقه ولا يقصره حتى يحل الا أن يصيبه أذى في رأسه فعليه فدية كما أمر الله تعالى ولا يصلح له أن يقلم أظفاره ولا يقتل قلة ولا يطرحها من رأسه الى الارض ولا من جلده ولا من ثوبه فان طرحها المحرم من جلده أو من ثوبه فليطعم حفنة من طعام

تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ثم قال الا أن يصيبه أذى فى رأسه فعليه فدية كما أمره الله تعالى يريد قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك (مسئلة) وهذه حاله فى جميع الاحرام حتى يحل من عمرته أو حجه فاذا حل من عمرته أو حجه حل له الحلاق ونتف الشعر وقصه

(فصل) وقوله ولا يصلح له أن يقلم أظفاره يريد أن تقليم الاظفار من محظورات الاحرام لانه من القاء التفث وازالة ما جرت العادة بالتنظيف بازالته كحلق الشعر وقصه من الرأس والشارب فمن فعل شيأ من ذلك فعليه الفدية لانه ممنوع لحرمة الاحرام بالنسك كحلق الشعر

(فصل) وقوله ولا يقتل قملة ولا يطرحها من رأسه الى الارض ولا من جلده ولا من ثوبه فان طرحها فليطعم حفنة من طعام وذلك انه ممنوع من قتل شئ من الحيوان وممنوع من طرح القمل عن جسده لانها من دواب الجسد فلا يطرحها عن شئ من جسده رأس ولا غيره ولا عن ثوب يكون على جسده مما يلبسه لان ذلك من باب قتله وقد تقدم دليلنا على الشافعى فى اجازة طرحها عن جسده بما يغنى عن اعادته هنا فأما من لم يكن من دواب جسده كالنمل وغيره فان له طرحه عن جسده وانما وجب عليه حفنة من طعام فى قتل القملة لقلة ما طرح منها وانه لم يبلغ مبلغ اماطة الأذى ولو جهل فنقى رأسه أو ثوبه حتى ينتفع بذلك لكان عليه الفدية وأما اذا قتل قملا أو قملات فانه يطعم حفنة أو حفنات من طعام وما أطعم أجزأه قاله ابن حبيب ووجه ذلك ان من أزال عن نفسه القمل الكثير الذى ينتفع بازالته وينقى جسمه منه فعليه الفدية لان النبى صلى الله عليه وسلم فى قصة كعب بن عجرة لما رأى عليه الهوام فقال أتؤذيك هوامك فأباح له الحلاق وأمره بالفدية لانه أزال عن نفسه أذى الهوام وأما اذا لم يزل منه الا اليسير الذى لا يستضر به لعلة ولا ينتفع بازالته لكثرة ما يبقى عليه منه فليس عليه فيه الا اطعام شئ على ما ذكر لانه لم يزل أذاه ص ﴿قال مالك ومن نتف شعرا من أنفه أو من ابطه أو طلى جسده بنورة أو يحلق عن شجة فى رأسه لضرورة أو يحلق قفاه لموضع المحاجم وهو محرم ناسيا أو جاهلا ان من فعل شيأ من ذلك فعليه فى ذلك كله الفدية ولا ينبغى له أن يحلق موضع المحاجم﴾ ش قوله ومن نتف شعرا من أنفه أو من ابطه يريد أن يسير ذلك وكثيره اذا قصد اليه سواء تجب بذلك كله الفدية لانه من اماطة الاذى ومما جرت العادة بالتنظيف بازالته وازالة مثله وأما ما لا يقصد الى نتفه وانما يقصد الى غير ذلك مثل أن يريد نزع مخاط يابس من أنفه فتقلع معه شعرات ففى المبسوط عن مالك لا شئ عليه

(فصل) وقوله أو طلى جسده بالنورة على ما ذكره لانه لا فرق بين ازالته الشعر عن جسده بنتف أو حلق أو طلاء نورة أو غير ذلك اذا كان قاصدا الى ازالته ومن طلى جسده بنورة فقد قصد ازالة الشعر فكانت عليه فدية

(فصل) وقوله أو حلق مواضع محاجمه يريد أن عليه الفدية ان حلق لها شعرا ولا فرق بين أن يفعل ذلك لضرورة أو غيرها لان اماطة الأذى لا تختلف بالضرورة فى وجوب الفدية (مسئلة) وأما الحجامة فقد قال ابن حبيب عن مالك لا شئ عليه فيها وان كان يكرهها ما لم يحلق شعرا وقال سحنون لا بأس بها ما لم يحلق شعرا لها وجه قول مالك ان المحاجم اذا كانت فى موضع شعر فانه بالحجم ينقطع كثير منه ووجه قول سحنون انه غير قاصد الى قطعه وقد أمن من قتل الهوام فلو كانت المحاجم فى الرأس ولم يحلق لها شعرا فقد قال سحنون انه مخالف للحجامة فى غير الرأس لما يخاف أن يقتل من الدواب

* قال مالك ومن نتف شعرا من أنفه أو من ابطه أو اطلى جسده بنورة أو يحلق عن شجة فى رأسه لضرورة أو يحلق قفاه لموضع المحاجم وهو محرم ناسيا أو جاهلا أن من قتل شيأ من ذلك فعليه الفدية فى ذلك كله ولا ينبغى له أن يحلق موضع المحاجم

(فصل) وقوله ان من فعل شيأ من ذلك ناسيا أو جاهلا فعليه الفدية على ماقدمنا من أن حكم النسيان والعمد فيما يعود الى اماطة الاذى والى محظورات الاحرام كلها سواء وقد دللنا على ذلك بما يغنى عن اعادته

(فصل) وقوله ولا ينبغى له أن يحلق موضع المحاجم يحتمل وجهين أحدهما انه لا ينبغى أن يحلق ذلك للاحتجام الا للضرورة لان اماطة الأذى لاتفعل وان فدى الا للضرورة والثانى أن حلق الشعر فى الجملة محظور على المحرم وان هذا من جملته فأخبر ان حكمه حكم سائر شعر الجسد والله أعلم ص ﴿قال مالك ومن جهل فحلق رأسه قبل أن يرمى الجمرة افتدى﴾ ش وهذا كما قال ان من جهل فحلق رأسه قبل أن يرمى الجمرة فعليه الفدية لانه حلق قبل أن يتحلل من شئ من احرامه وأول التحلل رمى جمرة العقبة فاذا رماها فقد وجد منه تحلل من احرامه واذا لم يرم لم يوجد منه تحلل فلا يجوز له الحلق وكذلك روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه رمى جمرة العقبة ثم نحر هديه ثم حلق وقد تقدم الكلام فيه بما يغنى عن اعادته

﴿ مايفعل من نسى من نسكه شيأ ﴾

ص ﴿ مالك عن أيوب بن أبى تميمة السختيانى عن سعيد بن جبير ان عبد الله بن عباس قال من نسى من نسكه شيأ أو تركه فليهرق دما قال أيوب لا أدرى أقال ترك أو نسى ﴾ ش قوله رضى الله عنه من ترك من نسكه شيأ أو نسيه فليهرق دما يريد مما هو مشروع فى نسكه وذلك ان النسك على ثلاثة أضرب ضرب هو ركن من أركانه وهو الاحرام والطواف والسعى فى العمرة وفى الحج الاحرام والطواف والسعى والوقوف بعرفة هذا على المشهور من المذهب وزاد عبد الملك بن الماجشون رمى جمرة العقبة يوم النحر فهذا من ترك شيأ منه لم يصح نسكه وكان عليه اتمامه ولا يجزئه عنه دم ولا غيره وضرب ثان وهو موجبات الحج وليس بركن من أركانه كالاحرام من الميقات لمن مر به مريدا للنسك وطواف الورود لغير المراهق والمبيت بالمزدلفة للحاج ورمى الجمار كلها على المشهور من المذهب أو رمى الجمار فى أيام التشريق على ماتقدم من مذهب ابن الماجشون والمبيت بمنى ليالى منى فهذه التى أراد عبد الله بن عباس بقوله فى هذا الحديث وقد تأول مالك فى ذلك وفيما يوجب الفدية من اللباس والطيب وما يجرى مجرى ذلك مما سيأتى بيانه ان شاء الله تعالى والضرب الثالث ليست من واجبات الحج وانما هى من أحكامه المشروعة فيه على وجه الندب والاستحباب كالخروج الى منى يوم التروية قبل الزوال وصلاة الظهر والعصر بها وصلاة المغرب والعشاء والمبيت بها ثم صلاة الصبح بها يوم عرفة والمقام بالمزدلفة حتى يصبح وتقديم الرمى على النحر وتقديم الذبح على الحلاق ورمى الجمرتين الأوليين من أعلاهما والوقوف عندهما وماجرى مجرى ذلك فهذه كلها مشروع الاتيان بها مندوب اليها فمن تركها أو نسيها فقد ترك الافضل وليس عليه فى ذلك دم ولا غيره ص ﴿ قال مالك ما كان من ذلك هديا فلا يكون الا بمكة وما كان من ذلك نسكا فهو يكون حيث أحب صاحب النسك ﴾ ش قوله ما كان من ذلك هديا يريد أن مالزم بشئ من ذلك من الهدى على ماتقدم تفسيره فى الحديث قبل هذا فلا يكون الا بمكة لأن الهدايا لا تكون الا بمكة قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة فلا يجوز ان ينحر هديا الا بمنى أو بمكة على ماتقدم وقوله وما كان من ذلك نسكا فهو يكون حيث أحب صاحب النسك يريد بقوله ههنا النسك فدية الاذى

* قال مالك ومن جهل فحلق رأسه قبل أن يرمى الجمرة افتدى

﴿ مايفعل من نسى من نسكه شيأ ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن أيوب بن أبى تميمة السختيانى عن سعيد بن جبير عن عبد الله بن عباس قال من نسى من نسكه شيأ أو تركه فليهرق دما قال أيوب لا أدرى قال ترك أو نسى * قال مالك ما كان من ذلك هديا فلا يكون الا بمكة وما كان من ذلك نسكا فهو يكون حيث أحب صاحب النسك

لأنه الذى لصاحبه أن يذبحه حيث شاء اذا لم يثبت له حكم الهدى وقد قال تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك واسم النسك يصح أن يقع على فدية الاذى وعلى الهدى وعلى كل واحد من أعمال الحج والعمرة ويقع على جملة الحج والعمرة لكن المراد به فى هذا الموضع اراقة الدم على وجه الفدية لان كل واحد مما ذكرنا أنه يقع عليه اسم النسك اسم مختص به وان كان اسم النسك يعم ذلك كله فالهدى اسم يختص به وهو الهدى ولما يخرج على وجه الفدية اسم يختص به وهو الفدية ولسائر الافعال التى ذكرناها اسم يختص بها من رمى جمار وغير ذلك أنه أراد بالنسك ههنا دم الفدية ولذلك قال ان له أن يجعله حيث شاء وهذا يدل على أنه تأول قوله من ترك من نسكه شيأ أراد به ترك شئ من المناسك أو فعل شئ من أفعال الحج أو ترك صفة من صفات الاحرام وهى الامتناع من اللباس والطيب وغير ذلك من محظورات الاحرام التى تجب بها الفدية وكذلك معنى قوله من نسى شيأ من نسكه فأخل بصفة من صفات احرامه والله أعلم وأحكم

﴿ جامع الفدية ﴾

ص ﴿ قال مالك فمن أراد أن يلبس شيأ من الثياب التى لا ينبغى أن يلبسها وهو محرم أو يقصر شعره أو يمس طيبا من غير ضرورة ليسارة مؤنة الفدية عليه قال لا ينبغى لاحد أن يفعل ذلك وانما أرخص فيه للضرورة وعلى من فعل ذلك الفدية ﴾ ش وهذا على ما قال ان من أراد أن يأتى شيأ من محظورات الاحرام من غير ضرورة ويفتدى واستسهل الفدية لقلتها أو لكثرة ماله فانه لا يجوز له ذلك من غير ضرورة وهو آثم حرج وانما يجوز له ذلك بشرط الضرورة والاذى الذى ليس بمعتاد والاصل فى ذلك قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فاشترط فى استباحة ذلك الضرورة والاذى ولذلك قال مالك وانما أرخص فى ذلك للضرورة وكذلك قال النبى صلى الله عليه وسلم لكعب بن عجرة وقد رأى كثرة ما به من القمل وأن ذلك مما يتأذى به فسأله أيؤذيك هوامك فلما قال نعم قال له احلق رأسك وأمره بالفدية فعلق اباحة ذلك بالتأذى بالهوام فلا يجوز الاعلى ذلك لأن النبى صلى الله عليه وسلم جعل علة الاباحة من الحظر والاذى والله أعلم

(فصل) وقول مالك رحمه الله وعلى من فعل ذلك الفدية الظاهر انه أراد به وان كان الحلق واللباس والتطيب من المعانى المحظورة لغير ضرورة فان الفدية تجب على من فعل ذلك ولا يخرج بالحظر والاثم عن وجوب الفدية وان كان الحالف بيمين الغموس لا تجب عليه الكفارة وكذلك قاتل العمد ويحتمل أن يريد به أنه انما أبيح له فعل شئ من ذلك للضرورة وأوجب عليه مع ذلك الفدية ليظهر تغليظ المنع وانما أبيح له بشرط الضرورة وأوجب عليه مع ذلك الفدية فكيف بمن فعله لغير ضرورة

ص ﴿ سئل مالك عن الفدية من الصيام أو الصدقة أو النسك أصاحبه بالخيار فى ذلك وما النسك وكم الطعام وبأى مد هو وكم الصيام وهل يؤخر شيأ من ذلك أم يفعله فى فوره ذلك فقال مالك كل شئ فى كتاب الله تعالى فى الكفارات كذا أو كذا فصاحبه مخير فى ذلك أى شئ أحب أن يفعل ذلك فعل * قال وأما النسك فشاة وأما الصيام فثلاثة أيام وأما الطعام فيطعم ستة مساكين لكل مسكين مدان بالمد الاول مد النبى صلى الله عليه وسلم ﴾ ش قوله وقد سئل عن فدية الأذى أصاحبها مخير بين الصوم والاطعام والدم ان كل شئ فى كتاب الله تعالى فى الكفارات كذا أو كذا فصاحبه مخير

﴿ جامع الفدية ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك فمن أراد أن يلبس شيأ من الثياب التى لا ينبغى له أن يلبسها وهو محرم أو يقصر شعره أو يمس طيبا من غير ضرورة ليسارة مؤنة الفدية عليه قال لا ينبغى لأحد أن يفعل ذلك وانما أرخص فيه للضرورة وعلى من فعل ذلك الفدية * وسئل مالك عن الفدية من الصيام أو الصدقة أو النسك اصاحبه بالخيار فى ذلك وما النسك وكم الطعام وبأى مد هو وكم الصيام وهل يؤخر شيأ من ذلك أم يفعله فى فوره ذلك قال مالك كل شئ فى كتاب الله فى الكفارات كذا أو كذا فصاحبه مخير فى ذلك أى شئ أحب أن يفعل ذلك فعل قال وأما النسك فشاة وأما الصيام فثلاثة أيام وأما الطعام فيطعم ستة مساكين لكل مسكين مدان بالمد الاول مد النبى صلى الله عليه وسلم

ذلك جواب للسائل عن أكثر مما سأله عنه لان السائل انما سأله عن فدية الأذى فقط فأجاب عنها وعن غيرها من الكفارات وذلك سائغ للمسؤل أن يخص مسئلة السائل بالجواب أو يزيد عليها وذلك بقدر ما يرى من فهم السائل وحاجته الى ذلك فاذا كان السائل من أهل الفهم وممن يحرص على العلم أجيب بأكثر مما سأل ان أمكن ذلك لانه عون له على ما يطلبه من العلم وارشاد له الى ما لا يهتدى الى السؤال عنه وجمع له لكثير من العلم ولعل فيه تقريبا لما تعلق عليه الحكم الذى يسأل عنه فقد زاده علما مع جوابه عما سأل عنه

(فصل) وقوله ما فى كتاب الله تعالى من الكفارات بأو انه على التخيير احترازا مما ورد لغير التخيير فى غير الكفارات من قوله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا فان أو ههنا ليست للتخيير وانما هى للمساواة وفى قوله تعالى وأرسلناه الى مائة ألف أو يزيدون ليست للتخيير أيضا وانما هى للابهام وأما فى الكفارات حيث وردت فى القرآن فانما هى للتخيير وكذلك وردت فى كفارات الايمان وجزاء الصيد وفدية الأذى

(فصل) وقوله وأما النسك فشاة يريد انها الذى لا يجوز التقصير عنه وقد قدمنا انه من أخرج عنها من بهيمة الأنعام بدنة أو بقرة أجزأه وقوله وأما الصيام فثلاثة أيام وأما الاطعام فيطعم ستة مساكين مدين مدين لكل مسكين فعلى ما تقدم فى حديث النبى صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله مدان بالمد الاول مد النبى صلى الله عليه وسلم فلانه المد الشرعى ومتى أطلق المد فى الشرع اقتضى ذلك مد النبى صلى الله عليه وسلم لانه مد صاحب الشرع ومتوقف اثبات الشريعة وقول مالك انه المد الاول يريد انه مد المدينة قبل مد هشام وهو الذى كان يجرى فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ص ﴿ قال مالك وسمعت بعض أهل العلم يقول اذا رمى المحرم شيأ فأصاب شيأ من الصيد ولم يرده فقتله ان عليه أن يفديه وكذلك الحلال يرمى فى الحرم شيأ فيصيب صيدا لم يرده فيقتله ان عليه أن يفديه لان العمد والخطأ فى ذلك بمنزلة سواء ﴾ ش قوله فمن أصاب صيدا لم يرده فقتله ان عليه أن يفديه لان العمد والخطأ فى ذلك بمنزلة سواء حكم صحيح وبه قال جمهور الفقهاء غير داود الأصبهانى فانه قال لا فدية على من أصاب صيدا خطأ وقد تقدم الكلام فيه بما يغنى عن اعادته

(مسئلة) وما تسبب من فعل المحرم مما لا تدعو المحرم الضرورة العامة اليه فهلك فيه صيد فعليه جزاؤه مثل أن ينصب شركا للصيد أو يحفر بئرا ليقع فيه سبع فوقع فى ذلك صيد فعطب فعليه جزاء ذلك عند ابن القاسم واحتج لذلك بانه نصبه للصيد فكان ضامنا لما وقع فيه بمنزلة من حفر فى منزله بئرا للسارق فوقع فيه غير السارق فان عليه جزاءه ولو حفر للماء فوقع فيه صيد أو غيره لم يكن عليه شئ ولذلك قال ابن القاسم فمن حفر محرما بئرا للماء فعطب فيه الصيد انه لا شئ عليه

(فصل) وقوله وكذلك الحلال يرمى فى الحرم شيأ فيصيب صيدا لم يرده فيقتله ان عليه أن يفديه يريد ان حكم المحرم فى ذلك حكم الاحرام وان عمده وخطأه فى ذلك سواء وعلى ذلك يتفرع ما قدمناه مما يتسبب من فعل المحرم اذا تسبب مثل ذلك من فعل الحلال فى الحرم (مسئلة) ومن أرسل كلبه فى الحل على صيد فى الحل قريبا من الحرم فقتله فقد روى ابن المواز عن أصبغ لا شئ عليه وفى المبسوط وقد قال أصحابنا عليه الجزاء فالقول الاول مبنى على ان ما قرب من الحرم ليس له حكم الحرم فى المنع من الصيد الا من جهة التغرير فاذا سلم من مواقعة المحظور فهو مباح ووجه القول الثانى ما احتج به ان هذا موضع حكمه حكم الحرم لان ما فيه يسكن بسكون ما فى الحرم وينفر بحركته

*قال مالك وسمعت بعض أهل العلم يقول اذا رمى المحرم شيأ فأصاب شيأ من الصيد لم يرده فقتله ان عليه أن يفديه وكذلك الحلال يرمى فى الحرم شيأ فيصيب صيدا لم يرده فيقتله ان عليه أن يفديه لأن العمد والخطأ فى ذلك بمنزلة سواء

(مسئلة) ومن رمى من الحل صيدا فى الحل قريبا من الحرم فأصابه فى الحل فتحامل الصيد فدخل الحرم فمات فيه فقد قال ابن المواز لا فدية عليه فان كان السهم أنفذ مقاتله أكل وان لم يكن أنفذ مقاتله لم يؤكل ووجه سقوط الفدية عنه انه قد سلم من اصابة الصيد فى الحرم فان كانت ذكاته قد كملت فى الحل بانفاذ مقاتله أكل وان لم يتم فى الحل لم يؤكل ويجئ على قول ابن الماجشون فى المبسوط لا يؤكل لان ما قرب من الحرم حكمه حكم الحرم (مسئلة) ومن رمى من الحرم صيدا فى الحل فأصابه أو رمى من الحل صيدا فى الحل الا أن سهمه فأنفذ الى الحرم فقد قال ابن القاسم فى المسئلتين لا يأكله وعليه جزاؤه وقال أشهب يأكله ولا جزاء عليه فى المسئلتين وجه قول ابن القاسم ان هذا صيد لم يتخلص من حرمة الحرم فلم يجز أكله فوجب به الجزاء أصل ذلك اذا كان الصيد فى الحرم ووجه قول أشهب ان هذا صيد فى الحل فكان اصطياده مباحا أصل ذلك اذا كان الصائد فى الحل (مسئلة) ومن أرسل كلبه أو بازه فى الحل على صيد فى الحل فاتبعه فأدركه فى الحرم فقتله ففى المدونة ان كان أرسله بقرب الحرم فعليه جزاؤه ولا يؤكل الصيد وان كان أرسله ببعد من الحرم بحيث لا يظن أنه يدخل الحرم فلم يدركه الا فى الحرم ففى المدونة من قول مالك لا يؤكل ذلك الصيد ولا جزاء عليه ووجه ذلك انه فى المسئلة الاولى غرر فعليه الجزاء وفى المسئلة الثانية لم يغرر فلا جزاء عليه وقد أصيب الصيد فى المسئلتين فى الحرم فلا يؤكل (مسئلة) ومن أرسل كلبه فى الحل على صيد فى الحل وأدخله الكلب الحرم ثم أخرجه فقتله فى الحل فالصيد لا يؤكل على كل وجه ويعتبر فى وجوب الجزاء ما تقدم من قرب الحرم و بعده قاله ابن القاسم فى المدونة ووجهه ما تقدم (مسئلة) ومن أرسل كلبه من الحرم على صيد فى الحل فقد قال ابن القاسم عليه جزاؤه ولا يؤكل وقال ابن الماجشون له أن يرسل كلبه من الحرم على صيد فى الحل اذا كان الصيد بموضع بعيد من الحرم لا يسكن لسكونه لان الحرم لا يحرم الصائد وانما يحرم الصيد ووجه قول ابن القاسم أن الحرم يمنع الصائد كما يمنع الاحرام ص ﴿ قال مالك فى القوم يصيبون الصيد جميعا وهم محرمون أو فى الحرم قال أرى أن على كل انسان منهم جزاءه ان حكم عليهم بالهدى فعلى كل انسان منهم هدى وان حكم عليهم بالصيام كان على كل انسان منهم الصيام ومثل ذلك القوم يقتلون الرجل خطأ فتكون كفارة ذلك عتق رقبة على كل انسان منهم أو صيام شهرين متتابعين على كل انسان منهم ﴾ ش وهذا كما قال ان القوم اذا أصابوا الصيد جميعا وهم محرمون أو فى الحرم لان حكم ذلك عنده سواء يجب الجزاء به فى المسئلتين فان على كل انسان منهم جزاء كاملا كما لو انفرد بقتله لان حكم ذلك كالكفارة والكفارة لا تتبعض وقد تقدم بياننا لذلك

(فصل) وقوله فان حكم عليهم بالهدى فعلى كل انسان منهم هدى يريد انه ان كان مثل من النعم واختاروا الحكم عليهم بالمثل فعلى كل انسان منهم أن يهدى ذلك فى المثل ولو اختار بعضهم الهدى و بعضهم الاطعام و بعضهم الصيام يحكم على كل انسان منهم بما اختار من ذلك بقدر ما كان يحكم عليه به لو انفرد بقتله

(فصل) وقوله وان حكم عليهم بالصيام كان على كل انسان منهم صيام يريد ان اختاروا أن يحكم عليهم بالصيام فان الصيام أيضا لا يتبعض فى حقهم و يحكم على كل انسان من الصيام بما كان يحكم عليه به لو انفرد بقتله وقد فسر ذلك واحتج له بالقوم يقتلون الرجل خطأ انه يجب على كل واحد منهم كفارة كاملة كما لو انفرد بقتله ص ﴿ قال مالك ومن رمى صيدا أو صاده بعد رميه الجمرة وحلاق

* قال مالك فى القوم يصيبون الصيد جميعا وهم محرمون أو فى الحرم قال أرى أن على كل انسان منهم جزاءه ان حكم عليهم بالهدى فعلى كل انسان منهم هدى وان حكم عليهم بالصيام كان على كل انسان منهم الصيام ومثل ذلك القوم يقتلون الرجل خطأ فتكون كفارة ذلك عتق رقبة على كل انسان منهم أو صيام شهرين متتابعين على كل انسان منهم * قال مالك ومن رمى صيدا أو صاده بعد رميه الجمرة وحلاق رأسه

رأسه غير انه لم يفض ان عليه جزاء ذلك الصيد لان الله تعالى قال واذا حللتم فاصطادوا ومن لم يفض فقد بقى عليه مس النساء والطيب ﴾ ش وهذا كما قال ان من لم يفض فلم يكمل تحلله بدليل انه ممنوع من النساء والطيب فلا يجوز له الاصطياد لانه انما أبيح له الاصطياد بعد التحلل قال الله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وهذا لم يكمل تحلله بعد فان خرج الى الحل لم يجز له الاصطياد لحرمة احرامه وانما يستباح برمى جمرة العقبة ما تجب به الفدية مما ليس من دواعى الاستمتاع من حلق الشعر والقاء التفث واللباس الذى لا يجب به هدى وانما خص من ذلك الطيب لانه من دواعى النكاح والاستمتاع وذلك ممنوع بعد فى حقه ص ﴿ قال مالك ليس على المحرم فيما قطع من الشجر فى الحرم شئ ولم يبلغنا ان أحدا حكم عليه فيه بشئ و بئس ما صنع ﴾ ش قوله ليس على المحرم فيما قطع الى آخر الفصل ذكر فيه مسئلتين احداهما قوله ليس على المحرم فيما قطع من الشجر فى الحرم شئ والثانية قوله و بئس ما صنع فنص على المنع من ذلك وتتعلق بذلك مسئلة ثالثة وهى تبيين الشجر الممنوع قطعه وتمييزه من غيره فأما المسئلة الاولى فى انه لا يجب به شئ فهو مذهب مالك وقال أبو حنيفة والشافعى يجب عليه به الجزاء ودليلنا من جهة القياس ان هذا معنى لو أتلفه المحرم فى الحل لم يجب عليه جزاء فاذا أتلفه الحلال فى الحرم لم يجب عليه جزاء أصله ذبح الدواب (مسئلة) وأما المسئلة الثانية فى المنع من قطع شجر الحرم فهو مذهب مالك والشافعى وأبى حنيفة والأصل فى ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها (مسئلة) وأما تبيين ما يستباح قطعه من شجر الحرم وتمييزه مما هو ممنوع فان الممنوع منه ما هو من شجر البادية مما لا يملك غالبا وجرت العادة بأن ينبت من غير عمل آدمى كالطلح والسمر والسعدان وما جرى مجرى ذلك وكذلك سائر أنواع الحشيش الا الاذخر والأصل فى ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها فقال العباس الا الاذخر يا رسول الله فانه لصاغتنا وقبورنا فقال صلى الله عليه وسلم الا الاذخر * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والسنا عندى مثله ولم أر فيه نصا لاصحابنا غير ان الحاجة اليه عامة ولانه لم يزل يؤخذ و ينقل الى البلاد على سبيل التداوى ولم ينكره أحد فصح انه مباح وهذا فيما ينبت بنفسه فكان على حكم أصله وأما ما غرس منه واتخذ بالعمل وملكه العامل * قال القاضى أبو الوليد فعندى انه يجوز أخذه وهو قول أبى حنيفة وقال الشافعى لا يجوز ذلك ووجه اباحة ذلك عندى انه بمنزلة ما يأنس من الوحش فان الحرم لا يمنع منه (فرع) وأما ما جرت العادة بأنه يملك و يغرس و يعمل كالنخل والرمان والجوز والخوخ وما أشبهها فانه غير ممنوع قطعه وكذلك ما كان يتخذ من البقول وسواء نبت بنفسه أو بصنع آدمى لانه على أصله و يجرى ذلك مجرى الحيوان ما كان أصله التأنيس فانه لا يمنع من اصطياده فى الحرم وان توحش ص ﴿ قال مالك فى الذى يجهل أو ينسى صيام ثلاثة أيام فى الحج أو يمرض فيها فلا يصومها حتى يقدم بلده قال ليهد ان وجد هديا والا فليصم ثلاثة أيام فى أهله وسبعة بعد ذلك ﴾ ش نص مالك رحمه الله على حكم من جهل أو نسى صيام ثلاثة أيام فى الحج و يحتمل قوله أو جهل وجهين أحدهما أن يكون جهل الحكم والثانى أن يكون معنى جهل فعل ما لا يجوز فيكون معنى جهل هنا تعمد فان قلنا ان معنى جهل تعمد فقد استوعب حكم العامد والناسى وان قلنا معنى جهل لم يعلم الحكم فانه ترك ذكر العامد وان كان حكمه حكم الناسى والمخطئ اعظاما لفعله وتغليظا لحكمه والأفضل أن تجعل لفظة جهل على الوجهين لاحتمالها

* قال مالك ليس على المحرم فيما قطع من الشجر فى الحرم شئ ولم يبلغنا ان أحدا حكم عليه فيه بشئ و بئس ما صنع * قال مالك فى الذى يجهل أو ينسى صيام ثلاثة أيام فى الحج أو يمرض فيها فلا يصومها حتى يقدم بلده قال ليهد ان وجد هديا والا فليصم ثلاثة أيام فى أهله وسبعة بعد ذلك غير انه لم يفض ان عليه جزاء ذلك الصيد لأن الله تبارك وتعالى قال واذا حللتم فاصطادوا ومن لم يفض فقد بقى عليه مس الطيب والنساء

(فصل) وقوله بعد ذلك أو بمرض فيهما نص على المرض ليستوعب أقسام التاركين بذكر النسيان والعمد لغير عذر والعمد للعذر الغالب فانه اذا قدم بلده بهدى ان وجد هديا وان عدمه صام على ما تقدم من أن الاعتبار بحال الاداء فاذا كان حال الأداء واجدا للهدى لم يجزه الصوم وان كان حين الوجوب معسرا وان كان حين الاداء عادما للهدى أجزأه الصوم

(فصل) وقوله صام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة بعد ذلك على ما تقدم من ان صيام المتمتع الذى لا يجد الهدى انما توجه الأمر به اليه فى الحج ثلاثة أيام وسبعة بعد الرجوع فمن لم يصم حتى يقدم بلده عادما للهدى فانه يصوم ثلاثة أيام وسبعة بعد ذلك ومعنى ذلك الفصل بين الثلاثة والسبعة والتقديم لها عليها فى الرتبة وقد تقدم من قول احمد بن المعذل ان الليل فاصل فلم تبق الا الرتبة فى النية وتقدم من معنى قول أصبغ ان ذلك شرط فى صحتها ومن قول مالك ما يدل على ان الترتيب قد سقط وجوبه وقوله ههنا وسبعة بعد ذلك يدل على ان الترتيب اما واجب واما مستحب (مسئلة) وبقى ههنا مسئلة فان كل ما يراعى فيه الفصل بين الثلاثة والسبعة والترتيب فى الوقت أو بعده فانه يجوز صيامه فى أيام التشريق عدم المتعة والقران وما لا يراعى فيه الفصل أو الترتيب فى الوقت انما يجب صيام عشرة أيام أو غير ذلك من الصوم فانه لا يصام فى التشريق والعاشر عن المشى وصيام فدية الأذى فانه لا يجوز صوم شئ من ذلك فى أيام التشريق

﴿ جامع الحج ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عيسى بن طلحة عن عبد الله بن عمرو بن العاصى انه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس بمنى والناس يسألونه فجاءه رجل فقال له يارسول الله لم أشعر فحلقت قبل أن أنحر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انحر ولا حرج ثم جاءه آخر فقال يارسول الله لم أشعر فنحرت قبل أن أرمى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارم ولا حرج قال فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شئ قدم ولا أخر الا قال افعل ولا حرج ﴾ ش قوله وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس بمنى يحتمل انه وقف ليعلم الناس دينهم ويجيبهم عن مسائلهم فقد علم انه وقت سؤال يسئله فى ذلك الوقت السائل عما فاته من حجه وعما أدرك وعما قدم وأخر ويسئله قوم عن المستقبل بمنى وروى أن ذلك كان يوم النحر بمنى

(فصل) وقوله فجاءه رجل فقال لم أشعر فحلقت قبل أن أنحر يحتمل وجهين أحدهما أن يريد به نسيت فقدمت الحلاق عليه وهو الأصح وكذلك رواه ابن جريج عن عيسى بن طلحة عن عبد الله ابن عمرو حدثه أنه شهد النبى صلى الله عليه وسلم يخطب يوم النحر فقام اليه رجل فقال انى كنت أحسب ان كذا قبل كذا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انحر ولا حرج يحتمل أن يريد لا اثم عليك لان الحرج الاثم ومعظم سؤال السائل انما كان عن ذلك خوفا من أن يكون قد أثم فاعلمه النبى صلى الله عليه وسلم أن لا حرج عليه اذ لم يقصد المخالفة وانما أتى ذلك عن غير علم ولا قصد مع خفة الأمر وانما هو ترتيب مستحب لا تبطل العبادة بمخالفته ولا تؤثر فيها نقصا

(فصل) وقوله فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شئ قدم ولا أخر الا قال افعل ولا حرج لا يقتضى اباحة ذلك لانه انما سأل عمن فعل ذلك جهلا وقد بين الترتيب فى الحج فكان ذلك هو

﴿ جامع الحج ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عيسى ابن طلحة عن عبد الله بن عمرو بن العاصى انه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس بمنى والناس يسئلونه فجاءه رجل فقال له يارسول الله لم أشعر فحلقت قبل ان أنحر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انحر ولا حرج ثم جاءه آخر فقال يارسول الله لم أشعر فنحرت قبل أن أرمى قال ارم ولا حرج قال فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شئ قدم ولا أخر الا قال افعل ولا حرج

المشروع ولا يقتضى ذلك رفع الحرج فى تقديم شئ ولا تأخيره عن المسئلتين المنصوص عليهما لاننا لا ندرى عن أى شئ غيرهما سئل فى ذلك اليوم وجوابه انما كان عن سؤال السائل فلا يدخل فيه غيره كما لا يدخل فى قوله انحر ولا حرج ارم ولا حرج غير ذلك مما لم يسئل عنه ولم يجب فيه والله أعلم

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قفل من غزو أو حج أو عمرة يكبر على كل شرف من الأرض ثلاث تكبيرات ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده ﴾ ش قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قفل من حج أو غزو أو عمرة يريد يرجع الى المدينة موضع استيطانه ومقامه والقفول هو الاياب ولا يسمى المتوجه من بلده قافلا وانما يسمى بذلك الراجع اليه فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رجع الى المدينة من سفر وانما كانت السفارة فى أحد هذه الوجوه الثلاثة غزو أو حج أو عمرة فكان يكبر على كل شرف من الارض تعظيما لله ومواظبة على ذكره واظهار الكلمته وانما كان يخص بذلك الشرف لان منه يرى من الارض ما يقع عليه بصره فكان يستحب أن يفعل ذلك أول ما يرى من الارض مما قصمه الله عليه ويستقبله بالتكبير والتعظيم ولان ما شرع فيه الاعلان من الذكر فالأحق به ما علا من الارض كالأذان والتلبية لان فى ذلك اظهار الذكر وفى تخصيص المطمئن به من الارض ضرب من التستر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا إله إلا الله اظهار للتوحيد واعلام به واستدامة للايمان به وقوله له الملك وله الحمد تخصيص له بالملك والحمد لان الألف واللام فى كل واحد منهما للجنس فجعل جنس الملك وهو جميعه لله تعالى لانه لا ملك لاحد على الحقيقة الا له وجعل جميع الحمد لله عز وجل فان أحدا لا يستحق الحمد على الحقيقة سواه وانما يحمد غيره لما أمر الله أن يحمد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم على كل شئ قدير اعلام انه هو القدير على ما كان يعدهم به من نصر عبده واظهاره على الدين كله واذكار لهم بما أخبرهم به من عظيم قدرته تعالى وانه لا يغلب من نصره ولا ينصر من حار به

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم آيبون تائبون يريد صلى الله عليه وسلم انه ومن كان معه من الصحابة الكرام آيبون من سفرهم تائبون لله تعالى من كل ما نهى عنه عابدون له دون من سواه ساجدون له حامدون على ما تفضل به عليهم من النصر والتأييد والحفظ فى السفر والعون عليه والتوفيق للصواب فى جميعه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم صدق الله وعده يريد والله أعلم انه الصادق فى وعده لرسوله صلى الله عليه وسلم بنصره وتأييده وعصمته من الناس ونصر عبده ورسوله وهزم الأحزاب وحده يريد صلى الله عليه وسلم انه تعالى المنفرد باعزاز دينه واهلاك عدوه وغلبة الأحزاب ويحتمل أن يريد به فى سائر الأيام والمواطن والله أعلم

ص ﴿ مالك عن ابراهيم بن عقبة عن كريب مولى عبد الله بن عباس عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بامرأة وهى فى محفتها فقيل لها هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذت بضبعى صبى كان معها فقالت ألهذا حج يا رسول الله فقال نعم ولك أجر ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بامرأة وهى فى محفتها ذكر ان ذلك فى حجة الوداع فقيل لها هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كانت فيمن آمن به ولم تره ولم تعرف عينه

* وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قفل من غزو أو حج أو عمرة يكبر على كل شرف من الارض ثلاث تكبيرات ثم يقول لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده * وحدثنى عن مالك عن ابراهيم بن عقبة عن كريب مولى عبد الله بن عباس عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بامرأة وهى فى محفتها فقيل لها هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذت بضبعى صبى كان معها فقالت ألهذا حج يا رسول الله قال نعم ولك أجر

فلذلك أخبرت به

(فصل) وقولها في الصبي ألهذا حج سؤال عن حكم الصبي ان كان ممن تصح منه هذه العبادة وانما أرادت به الحج المشروع على سبيل الندب والاستحباب ولذلك قال لها نعم ولك أجر يريد والله أعلم في عونه على ذلك (مسئلة) والصبيان على ضربين ضرب يفهم مايؤمر به وضرب يصغر عن ذلك فلا يفهم مايؤمر به ولا ينتهي عما نهي عنه فاما الاول فروى ابن المواز وابن وهب عن مالك لا يحج بالرضيع وأما ابن أربع سنين وخمس فنعم وهذا انما هو على الاستحباب وان أحرم به وألزم الاحرام لزمه وان كان صغيرا جدا لا يفهم فقد قال في المبسوط في الصبي الذي لا يتكلم من صغره لم يلب عنه ولكن يجرد فاذا جرد ونودي بتجريده الاحرام فهو محرم ووجه ذلك عندي ان الرضيع لا يفهم ولا يمتثل مايؤمر به ولا يزدجر عما نهي عنه فكان كالمغمى عليه مع مايلحقه من المشقة بالاحرام (مسئلة) فان كان ممن يستطيع الطواف والسعي باشر ذلك بنفسه وان كان لا يستطيع ذلك لضعفه أو لانه لا يفهمه طاف به من حج به ووجه ذلك انا اذا جوزنا احرامه وألزمناه إياه كان من مقتضاه الطواف والسعي وكان لا يطيق ذلك ولا بد أن يطوف به غيره وفي ذلك مسائل وذلك أن مناسك الحج أفعال وسعي فاما الافعال فتنقسم الى قسمين كما ينقسم السعي الى قسمين فاما القسم الاول من الافعال فله تعلق بالبيت ويفتقر الى طهارة كركعتي الفجر فهذا القسم لا يدخله النيابة ولا يفعله أحد من كبير ولا صغير ولا يفعله كسائر الصلوات ولا يلزم على هذا المستأجر على الحج لانا اذا قلنا ان الحج انما هو حج المباشرة له فانما المستأجر عنه نفقته فان المصلي انما يركع عن نفسه فليس في ذلك نيابة عن أحد وان قلنا ان الحج عن المحجوج عنه فلا يلزمنا أيضا لان المباشر للحج لما دخل فيه لزمه جميع أفعاله وهو المطلوب بها ولذلك يلزمه الاحرام وغير ذلك من أفعال الحج ويلزمه الامساك عن الصيد وغير ذلك من محظورات الاحرام وانما كلامنا في منسك واحد من مناسك الحج أو العمرة يفعله أحد عن أحد ألا ترى أن غير ذلك من مناسك الحج المفردة يفعلها عن غيره أو بغيره من هو محرم بالحج ولا يصح أن يحج أحد عن أحد من هو محرم عن نفسه بالحج فبان الفرق بينهما (مسئلة) وأما القسم الثاني من الافعال فلا يفتقر الى طهارة ولا تعلق له بالبيت كرمي الجمار فهذا تدخله النيابة للضرورة الا أنه لما كان من الافعال لم يجز أن يفعله النائب عن نفسه وعن المستنيب فعلا واحدا ولكن يفعله عن نفسه ثم يفعله عن المستنيب ثانية والكلام فيه في فصلين أحدهما انه لا ينوب فيه فعل واحد عن عبادة رجلين والثاني انه يجب أن يتقدم فعل النائب عن نفسه قبل أن يفعله عن غيره والدليل على انه لا ينوب فعل واحد عن نسك رجلين ان النائب قد لزمه هذا الفعل عن نفسه كاملا على وجهه فلم يجز أن ينوب عن فعل غيره لانه لا يفعله حينئذ عن نفسه على ما قد لزمه ووجه ثان ان فعله عن نفسه فرض لانه قد لزمه باحرامه وفعله عن غيره تطوع ولا يجوز أن يكون فعل واحد يقضي به الفرض والتطوع (مسئلة) وأما السعي فانه ينقسم الى قسمين القسم الاول يفتقر الى الطهارة وله تعلق بالبيت كالطواف فهذا يجوز أن يفعله الانسان عمن عجز عنه لصغره ولا يجوز أن ينوب عنه فيه جملة لان له تعلقا بالبيت ويفتقر الى الطهارة كالصلاة وانما جاز أن يفعله به لان ذلك من باب الحمل له ويجوز أن يفعله الانسان راكبا للعذر فالحمل فيه من هذا الباب ولا يجوز أن يفعله عن نفسه وعن غيره في طواف واحد لتعلقه بالبيت وافتقاره الى الطهارة ولأنه قد لزمه فرضه فلا يجوز أن يؤدي بفعل واحد فرضا ويتطوع به (مسئلة) والقسم الثاني من السعي لا تعلق له بالبيت ولا يفتقر الى طهارة

كالسعي بين الصفا والمروة والوقوف بعرفة والمزدلفة فهذا يجوز أن يفعله عن نفسه ولغيره في مرة واحدة لأنه عمل لا يفتقر الى الطهارة ولا يتعلق بالبيت كالحمل له الى منى وعرفة ص ﴿ مالك عن ابرهيم بن أبي عبلة عن طلحة بن عبيد الله بن كريز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مارؤى الشيطان يوما هو فيه أصغر ولا أدحر ولا أحقر ولا أغيظ منه في يوم عرفة وماذاك الا لما رأى من تنزل الرحمة وتجاوز الله عن الذنوب العظام الا ما رأى يوم بدر قيل وما رأى يوم بدر يارسول الله قال أما انه رأى جبريل يزع الملائكة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم مارؤى الشيطان يوما هو فيه أصغر يحتمل أن يريد الصغار والخزى والذل ويحتمل أن يريد به تضاؤله وصغر جسمه وأن ذلك يصيبه عند نزول الملائكة واغضاب نزولهم له وقوله ولا أحقر يحتمل الوجهين المتقدمين في أصغر وقوله ولا أغيظ من الغيظ الذى يصيبه في يوم عرفة

(فصل) وقوله وماذاك الا لما رأى من تنزل الرحمة وتجاوز الله عن الذنوب العظام يحتمل أن يكون منزل الرحمة التي يراها أنه يرى الملائكة ينزلون على أهل عرفة قد عرف الشيطان أنهم لا ينزلون الا عند الرحمة لمن ينزلون عليه ولعل الملائكة يذكرون ذلك اما على وجه الذكر بينهم أو على وجه الاغاظة للشيطان لعنه الله ويخلق الله للشيطان ادراكا يدرك به نزولهم ويدرك به ذكرهم لذلك ولعله يسمع منهم اخبارهم بأن الله تعالى قد تجاوز لأهل الموقف عن جميع ذنوبهم وعما يوصف بالعظم منها ويحتمل أن ينص على ذلك ويحتمل أن يخبر بمعنى يفهم منه المعنى وان لم ينص على نفس المعصية سترا من الله تعالى على عباده المغفور لهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الا ما رأى يوم بدر وذكر أنه رأى الشيطان جبريل عليه السلام يزع الملائكة يعني والله أعلم يمنعها مما أمر أن يمنعها منه ويقتضي ذلك أن تكون ملائكة نزلت بالرحمة على أهل بدر مع النصر الذى نصرهم الله به على أعدائهم وكان الشيطان أدركه الصغار والغيظ يوم بدر لما رأى من الرحمة مع النصر ويحتمل أن يكون ذلك أصابه لما رأى من النصر وان لم يدرك معنى الرحمة التي أنزلت عليهم فأدركه الصغار والغيظ لما رأى من ظهور الايمان وغلبة الحق ص ﴿ مالك عن زياد بن أبي زياد مولى عبد الله بن عياش المخزومي عن طلحة بن عبيد الله بن كريز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ماقلت أنا والنبيون من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة يريد صلى الله عليه وسلم أنه أكثر ثوابا للداعي وأقرب الى الاجابة فان الفضل للداعي انما هو في كثرة الثواب وكثرة الاجابة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أفضل ماقلت أنا والنبيون من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له يريد والله أعلم أنه أكثر ثوابا من غيره من الاذكار ويحتمل أن يريد أنه أفضل ما دعا اليه إلا أن الاول أظهر لأنه أورد ذلك في تفضيل الاذكار بعضها على بعض ويحتمل أن يخص هذا الدعاء بأنه أفضل ما دعا به هو والنبيون قبله يعني أن الانبياء صلوات الله عليهم يدعون بأفضل الدعاء ويهدون اليه فاذا كان أفضل دعائهم فهو أفضل الدعاء ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر فلما نزعه جاءه رجل فقال له يارسول الله ابن خطل متعلق بأستار الكعبة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوه قال مالك ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ محرما والله أعلم ﴾ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه

* وحدثني عن مالك عن ابراهيم بن أبي عبلة عن طلحة بن عبيد الله بن كريز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مارؤى الشيطان يوما هو فيه أصغر ولا أدحر ولا أحقر ولا أغيظ منه في يوم عرفة وماذاك الا لما رأى من تنزل الرحمة وتجاوز الله عن الذنوب العظام الا ما رأى يوم بدر قيل وما رأى يوم بدر يارسول الله قال أما انه رأى جبريل يزع الملائكة * وحدثني عن مالك عن زياد بن أبي زياد مولى عبد الله بن عياش ابن أبي ربيعة عن طلحة ابن عبيد الله بن كريز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ماقلت أنا والنبيون من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر فلما نزعه جاءه رجل فقال له يارسول الله ابن خطل متعلق بأستار الكعبة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوه قال مالك ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ محرما والله أعلم

وسلم دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر يقتضي أحد أمرين إما أن يكون غير محرم فلذلك غطى رأسه بالمغفر وهو الأظهر لأنه لم يرو أحد أنه تحلل من احرام وقد روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال وإنما أحلت لي ساعة من نهار فعلى أن دخول مكة على غير احرام خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم ولهذا قال مالك ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ محرما وقد كان يحتمل أن يكون غطى رأسه لأذى اضطره الى ذلك وافتدى لو ثبت أنه دخل مكة محرما ودخول مكة على ثلاثة أضرب بأن يريد دخولها للنسك في حج أو عمرة فهذا لا يجوز أن يدخلها الا محرما فان تجاوز الميقات غير محرم ثم أحرم فعليه دم والضرب الثاني أن يدخلها غير مريد للنسك وانما يدخلها لحاجة تتكرر كالحطابين وأصحاب النواكه فهؤلاء يجوز لهم دخولها غير محرمين لان الضرورة كانت تلحقهم بالاحرام متى احتاجوا الى دخولها لتكرر ذلك والضرب الثالث أن يدخلها لحاجة وهي مما لا تتكرر فهذا لا يجوز له أن يدخلها الا محرما لانه لا ضرر عليه في احرامه وان دخلها غير محرم فهل عليه دم أولا الظاهر من المذهب أنه لا شيء عليه وقد أساء

(فصل) وقوله فلما نزع المغفر جاءه رجل فقال يا رسول الله ابن خطل متعلق بأستار الكعبة ابن خطل هو عبد الله بن خطل فيحتمل أن يكون عرف حينئذ لما أزال المغفر عن رأسه ويحتمل أن يكون وافق نزعه المغفر مجيء الرجل واخباره وكان تعلق ابن خطل بأستار الكعبة استجارة بها فانه كان ممن يؤذي النبي صلى الله عليه وسلم وأن النبي صلى الله عليه وسلم أمّن كل من ألقى السلاح ودخل دار أبي سفيان الا عبد الله بن خطل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوه دليل على أنه لم تنفعه استجارته بالبيت والحرم لما أوجب الله تعالى عليه من سفك دمه وهكذا كل من وجب عليه سفك دمه لقصاص أو غيره يقتل في الحرم وسيأتي ذكره في كتاب الجنايات ان شاء الله تعالى ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أقبل من مكة حتى اذا كان بقديد جاءه خبر من المدينة فرجع فدخل بغير احرام * وحدثني مالك عن ابن شهاب بمثل ذلك ﴾ ش قوله أن عبد الله بن عمر أقبل من مكة يحتمل أنه كان يريد المدينة لأن قديدا ما بين مكة والمدينة فورد عليه بقديد خبر من المدينة وذلك الخبر الذي ورد عليه يقتضي أن يكون اقتضى رجوعه الى مكة لامتناع وصوله الى المدينة ويحتمل أن يكون اقتضى رجوعه الى مكة ليخرج الى المدينة على غير الصفة التي كان خرج عليها أو ليستصحب ما لم يكن استصحبه أو ليقدم ما لم يكن يقدمه

(فصل) وقوله فدخل مكة بغير احرام قد تقدم ذكر الداخل الى مكة بغير احرام ابتداء وما يلزم فيه من الاحرام وما يجوز منه بغير احرام والكلام ههنا في الراجع الى مكة لحاجة نسيها أو لقصد ذكرها وهو لا يريد نسكا ولا مقاما بها وانما يريد أخذ ما نسيه ثم يخرج عنها فان هذا على مثل من طاف طواف الوداع ثم رجع ص ﴿ مالك عن محمد بن عمرو بن حلحلة الديلي عن محمد بن عمران الأنصاري عن أبيه أنه قال عدل الى عبد الله بن عمر وأنا نازل تحت سرحة بطريق مكة فقال ما أنزلك تحت هذه السرحة فقلت أردت ظلها فقال هل غير ذلك فقلت لا ما أنزلني الا ذلك فقال عبد الله بن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كنت بين الأخشبين من منى ونفخ بيده نحو المشرق فان هناك واديا يقال له السرر به سرحة سر تحتها سبعون نبيا ﴾ ش قوله عدل الى عبد الله بن عمر وأنا نازل تحت سرحة بطريق مكة السرحة الشجرة العظيمة وانما عدل اليه عبد الله بن عمر لما كان عنده من العلم ليختبر ان كان ذلك أنزله أو أنزله الظل فيعلمه بما عنده في ذلك اغتناما للاجر وحرصا على تعليم

* وحدثني عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر أقبل من مكة حتى اذا كان بقديد جاءه خبر من المدينة فرجع فدخل مكة بغير احرام * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب بمثل ذلك * وحدثني عن مالك عن محمد بن عمرو بن حلحلة الديلي عن محمد بن عمران الانصاري عن أبيه انه قال عدل الي عبد الله ابن عمر وأنا نازل تحت سرحة بطريق مكة فقال ما أنزلك تحت هذه السرحة فقلت أردت ظلها فقال هل غير ذلك فقلت لا ما أنزلني الا ذلك فقال عبد الله بن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كنت بين الاخشبين من منى ونفخ بيده نحو المشرق فان هناك واديا يقال له السرر به شجرة سر تحتها سبعون نبيا

العلم ولعل ابن عمر قد قصد مع ذلك التبرك بالوصول اليها وذكر الله عندها لما كان عنده من علم فضلها ان كانت السرحة معينة عنده أولظنه انها تلك لعدم مثلها في تلك الجهة أو لعله رجا أن يكون عند عمران الانصاري علم بعينها والله أعلم

(فصل) وقوله ما أنزلك تحت هذه السرحة اختبار لما عند عمران الانصاري في ذلك فلما قال أردت ظلها استفهمه ان كان اقترن بذلك غرض آخر من تبرك بها أو معرفة شئ مما يرجى عندها فانه يجتمع فيها الأمران لمن قصد ذلك ونواه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اذا كنت بين الأخشبين من منى الأخشبان الجبلان وهذا يدل على أن طريق عمران الى مكة أو من مكة كان على منى اما لانه كان واردا من اليمن أو السراة أولانه جعل طريقه من المدينة على تلك الجهة

(فصل) وقوله ونفخ بيده يريد أشار ولعله زاد البعد عن الموضع الذى كان به حين أشار

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فان هنالك واديا يقال له السرر به سرحة سر تحتها سبعون نبيا يحتمل أن يكون الوادى يسمى السرر بذلك وانما أعلم بذلك صلى الله عليه وسلم فيما يظهر الى والله أعلم لفضل الذكر عندها لمن مر بها ورجاء اجابة الدعاء وتنزل الرحمة عندها ص ﴿مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن ابن أبي مليكة أن عمر بن الخطاب مر بامرأة مجذومة وهى تطوف بالبيت فقال لها يا أمة الله لا تؤذى الناس لو جلست فى بيتك فجلست فمر بها رجل بعد ذلك فقال لها ان الذى كان نهاك قدمات فاخرجى فقالت ما كنت لأطيعه حيا وأعصيه ميتا﴾ ش قوله للمرأة المجذومة الطائفة بالبيت يا أمة الله لا تؤذى الناس على سبيل الرفق بها فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر عرض عليها بارفق ما دعوا أرفق بها فأطاعته وقولها ما كنت لأطيعه حيا وأعصيه ميتا تريد أنها انما أطاعته لانه أمرها بالحق وذلك يوجب عليها امتثال ما أمر به فى كل وقت فى حياته وبعد موته ص ﴿مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقول ما بين الركن والباب الملتزم﴾ ش قوله ما بين الركن يريد الركن الأسود وفيه الحجر وبين الباب يريد باب البيت الملتزم ومعنى ذلك التزام البيت والتعوذ به وموضع الدعاء والوقوف ص ﴿مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان أنه سمعه يذكر أن رجلا مر على أبى ذر بالربذة وان أبا ذر سأله أين تريد فقال أردت الحج فقال هل نزعك غيره فقال لا قال فائتنف العمل قال الرجل فخرجت فقدمت مكة فمكثت ما شاء الله ثم اذا أنا بالناس منقصفين على رجل فضاغطت عليه الناس فاذا أنا بالشيخ الذى وجدت بالربذة يعنى أبا ذر قال فلما رآنى عرفنى فقال هو الذى حدثتك﴾ ش قوله ان رجلا مر على أبى ذر بالربذة لانه كان نزلها زمن عثمان رضى الله عنه فقال أبو ذر للرجل أين تريد فقال أردت الحج فقال له أبو ذر هل نزعك غيره أى هل حملك على سفرك هذا غيره من قصد حاجة أو تجارة أو نكاح أو غير ذلك من الأغراض فقال له الرجل لا قال فائتنف العمل ولذلك لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق رجع كيوم ولدته أمه يريد والله أعلم انه لا ذنب له لان ما أتى به من العمل قد كفر سائر ذنوبه فصار كيوم ولدته أمه لا ذنب له والله أعلم

(فصل) وقوله فمكثت ما شاء الله يستعمل ذلك فى المدة الطويلة قال ثم اذا أنا بالناس منقصفين على رجل يريد متزاحمين عليه يقصف بعضهم بعضا من شدة تزاحمهم فضاغطت عليه يريد انه ضايق الناس حتى وصل الى النظر اليه فاذا أنا بالشيخ الذى وجدته بالربذة يريد أبا ذر اذ قال له ائتنف العمل

* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن ابن أبي مليكة ان عمر بن الخطاب مر بامرأة مجذومة وهى تطوف بالبيت فقال لها يا أمة الله لا تؤذى الناس لو جلست فى بيتك فجلست فمر بها رجل بعد ذلك فقال لها ان الذى كان قد نهاك قدمات فاخرجى فقالت ما كنت لأطيعه حيا وأعصيه ميتا * وحدثنى عن مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس كان يقول ما بين الركن والباب الملتزم * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان انه سمعه يذكر أن رجلا مر على أبى ذر بالربذة وأن أبا ذر سأله أين تريد فقال أردت الحج فقال هل نزعك غيره فقال لا قال فائتنف العمل قال الرجل فخرجت حتى قدمت مكة فمكثت ما شاء الله ثم اذا بالناس منقصفين على رجل فضاغطت عليه فاذا أنا بالشيخ الذى وجدت بالربذة يعنى أبا ذر قال فلما رآنى عرفنى فقال هو الذى حدثتك

فلما رآه أبوذر عرفه ويقتضي ذلك انه ذكر ما كان أخبره به من أنه يأتنف العمل من خرج الى الحج لا يخرجه غيره

(فصل) وقول أبي ذر هو الذي حدثتك تذكير له بما جرى وثبات على قوله وتحقيق الامر عنده وتغبيط له بتكريره على ذلك الحج ان كان ذلك بمكة ص ﴿ مالك أنه سأل ابن شهاب عن الاستثناء في الحج فقال أو يصنع ذلك أحد وأنكر ذلك ﴾ ش قوله الاستثناء في الحج يريد أن يشترط أن يتحلل حيث أصابه مانع وذلك غير جائز عند مالك وأكثر العلماء ص ﴿ سئل مالك هل يحتش الرجل لدابته من الحرم شيأ فقال لا ﴾ ش وهذا كما قال أن لا يحتش أحد في الحرم لدابته ولا لغير ذلك الا الاذخر الذي أباحه النبي صلى الله عليه وسلم والاحتشاش جمع الحشيش والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم في مكة لا يعضد شجرها ولا يختلى خلاها والخلى مايبس من النبت والحشيش فقال العباس الا الاذخر يارسول الله فانه لصاغتنا وقبورنا فقال الا الاذخر وقد قيس عليه السنا للحاجة العامة اليه كالاذخر (مسئلة) ومن احتش في الحرم فلا جزاء عليه وقال الشافعي عليه القيمة وقد تقدم ذكره ولا بأس أن يرعى الابل في الحرم والفرق بينه وبين الاحتشاش أن الاحتشاش تناول قطع الحشيش وارسال البهائم للرعي ليس بتناول لذلك وهذا لا يمكن الاحتراز منه ولو منع منه لامتنع السفر في الحرم والمقام فيه لتعذر الامتناع منه والتحرز والله أعلم وأحكم

﴿ حج المرأة بغير ذي محرم ﴾

ص ﴿ قال مالك في الصرورة من النساء التي لم تحج قط انها ان لم يكن لها ذو محرم يخرج معها أو كان لها فلم يستطع أن يخرج معها انها لا تترك فريضة الله عليها في الحج ولتخرج في جماعة النساء ﴾ ش وهذا كما قال ان المرأة لا يسقط عنها فرض الحج الذي فرض عليها اذا اجتمعت شروط الوجوب والاداء بعدم ذي محرم يخرج معها واذا وجدت جماعة نساء يخرجن خرجت معهن ولزمها ذلك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تخرج الا مع ذي محرم الا أن يكون بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام بلياليها والدليل على مانقوله قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وهذا عام في التي تجد ذا محرم وفي التي تعدمه فيحمل على عمومه الا ماخصه الدليل ودليلنا من جهة القياس ان هذه مسافة يجب قطعها فلم يكن من شرط وجوب قطعها وجود ذي رحم كالو كان بينها وبين مكة ليلتان (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان هذا حكم حجة الفريضة وأما حجة التطوع منه فروى ابن حبيب لا تخرج فيه الا مع ذي محرم خلاف حجة الفريضة ووجه رواية ابن حبيب حديث أبي سعيد الخدري لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذي محرم منها وهذا سفر غير واجب فلم تخرج اليه الا مع ذي محرم أصل ذلك سائر الاسفار التي لا تجب ولا تؤمن (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد كره مالك أن يخرج بها ابن زوجها وان كان ذا محرم منها قال الامام أبو الوليد ووجه ذلك عندي ماثبت للربائب من العداوات وقلة المراعاة في الاغلب فلا يحصل لها منه الاشفاق والستر والحرص على طيب الذكر (مسئلة) ولعل هذا الذي ذكره بعض أصحابنا انما هو في حال الانفراد والعدد اليسير فأما القوافل العظيمة والطرق المشتركة العامرة المأمونة فانها عندي مثل البلاد التي يكون فيها الاسواق والتجار فان الامن يحصل لها دون ذي محرم ولا امرأة وقد روى هذا عن الاوزاعي

* وحدثني عن مالك انه سأل ابن شهاب عن الاستثناء في الحج فقال أو يصنع ذلك أحد وأنكر ذلك * سئل مالك هل يحتش الرجل لدابته من الحرم فقال لا

﴿حج المرأة بغير ذي محرم﴾

* قال مالك في الصرورة من النساء التي لم تحج قط انها ان لم يكن لها ذو محرم يخرج معها أو كان لها فلم يستطع أن يخرج معها انها لا تترك فريضة الله عليها في الحج وتخرج في جماعة النساء

اذا ثبت ذلك ففي هذا ثلاثة أبواب * أحدها في بيان ما يجوز للمرأة أن تخرج فيه بغير اذن زوجها ولا يجوز له أن يحلها * والثاني في بيان ما لا يجوز لها أن تخرج الا باذن زوجها ويكون له أن يحلها * والباب الثالث فيما يلزمها اذا احلها

﴿ صيام المتمتع ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين انها كانت تقول الصيام لمن تمتع بالعمرة الى الحج لمن لم يجد هديا ما بين أن يهل بالحج الى يوم عرفة فان لم يصم صام أيام منى * مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر انه كان يقول في ذلك مثل قول عائشة رضي الله تعالى عنها ﴾ ش قولها رضي الله تعالى عنها الصيام لمن تمتع بالعمرة الى الحج لمن يجد هديا ما بين أن يهل بالحج الى يوم عرفة تريد والله أعلم أنه اذا أهل بالحج فقد لزمه الهدى فان عدمه جاز له الصيام وأما قبل أن يهل بالحج ولم يجب عليه هدى فلا يجوز له أن يصوم قبل أن يجب عليه كما لا يجوز له أن ينحر هدى التمتع حينئذ

(فصل) وقولها رضي الله عنها فان لم يصم الى يوم عرفة صام أيام منى وهي أيام التشريق الثلاثة التي تلي يوم النحر وهذا اللفظ يقتضي صحة الصوم من وقت يحرم بالحج المتمتع الى يوم عرفة وان ذلك مبدأ امالانه وقت الاداء وما بعد ذلك من أيام منى وقت القضاء واما لان في تقديم الصيام قبل النحر ابراء للذمة وذلك مأمور به وأما ان صيام ما قبل يوم النحر مباح لمن يريد الصوم وصيام أيام منى ممنوع فانما يباح الصوم فيها للضرورة لمن لم يصم قبل ذلك ليكون صومه في حجه امتثالا لقوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج وما بعد أيام منى فليس محلا لهذا الصوم على وجه الاداء لان ما بعد أيام منى لا يكون الصوم فيها في الحج وقد قال أصحاب الشافعي ان صيام أيام منى انما هو على وجه القضاء والاظهر من المذهب انه على وجه الاداء وان كان الصوم قبلها أفضل كوقت الصلاة الذي فيه سعة للاداء وان كان أوله أفضل من آخره والله أعلم (فرع) وقد تقدم انه لا يصوم اليومين الأولين من أيام التشريق الا المتمتع الذي لا يجد الهدى لضرورة أن يقع صومه في الحج وأما اليوم الثالث فانه يصومه من نذره والفرق بينهما ان اليوم الثالث لا يتحقق بالحج لانه قد يترك الحاج المقام فيه بمنى ويترك الرمي والمبيت وأما اليومان الأولان فتحققان بالحج لا يجوز لمن حج أن يترك لهما المبيت ولا أن يترك الرمي والمقام فيهما بمنى فلذلك افترق حكمهما والله أعلم * تم كتاب الحج بحمد الله وعونه

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الضحايا ﴾

﴿ ما ينهى عنه من الضحايا ﴾

﴿ مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعا وكان البراء بن عازب يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقى ﴾ ش قوله سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا يتقى من

﴿ صيام المتمتع ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن ابن شهاب عن عروة ابن الزبير عن عائشة أم المؤمنين انها كانت تقول الصيام لمن تمتع بالعمرة الى الحج لمن لم يجد هديا ما بين أن يهل بالحج الى يوم عرفة فان لم يصم صام أيام منى * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر انه كان يقول في ذلك مثل قول عائشة رضي الله تعالى عنها

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الضحايا ﴾

﴿ ما ينهى عنه من الضحايا ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد ابن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعا وكان البراء يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقى

الضحايا دليل على ان الضحايا عنده صفات يتقى بعضها ولا يتقى بعضها ولو لم يعلم انه يتقى منها شئ لسأله هل يتقى من الضحايا شئ أم لا والذى يتقى من الضحايا على ضربين ضرب يتعلق به عدم الاجزاء وضرب تتعلق به الكراهة وقد ذكر صلى الله عليه وسلم صفات جامعة للمعانى التى تتقى من جهة النص ومن جهة السنة وجمع ذلك فى أربع صفات ليسهل على السائل حفظ جواب ماسأل عنه وأشار بيده ليكون فى ذلك تذكرة له ومنع من النسيان

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها دليل على أن العرج على ضربين ضرب يمنع الاجزاء وضرب لا يمنعه فأما ما يمنع الاجزاء فقد قال الشيخ أبو القاسم فى تعريفه العرجاء البين ظلعها هى الشديدة العرج التى لا تلحق الغنم فهذه التى لا تجزى وقال أبو حنيفة تجزى ودليلنا على ذلك الحديث المتقدم قوله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين عرجها ولا شك أن العرجاء تمشى وأما التى لا تمشى فلا يقال فيها عرجاء لان العرج من صفات المشى ومن جهة القياس انها مريضة فوجب أن لا تجزى أصله المريضة البين مرضها وأما العرج الذى لا يمنع الاجزاء فهو العرج الخفيف روى ابن حبيب عن مالك انه استخفها اذا لم يمنعها أن تسير بسير الغنم وذلك صحيح لان عرج هذه ليس ببين وانما يكون حينئذ عرجا خفيفا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والعوراء البين عورها يريد والله أعلم التى ذهب بصر احدى عينيها يقال عارت العين تعار وعورت اذا ذهب بصرها و يقال عين عوراء ولا يقال عمياء والشاة اذا عورت احدى عينيها مع بقائها لا ينقص ذلك من لحمها وانما نقص بعض خلقها عن حل السلامة والتمام بمعنى طارئ عليها فى الغالب لا يعود ذلك بمنفعة فى لحمها فينبغى أن يتقى فى الضحايا ما كان بمعنى ذلك ونقصان الخلقة على ثلاثة اضرب ضرب ينقص منافعها وجسمها فاذا لم يعد بمنفعة فى لحمها منع الاجزاء كعدم يد أو رجل وضرب ينقص المنافع دون الجسم كذهاب بصر العين أو العينين أوذهاب المنفعة كان له تأثير بين كالعور والعمى والجنون فهو يمنع الاجزاء ولم أجد نصا لاصحابنا فى الجنون وأما الضرب الثالث فهو نقصان الجسم دون المنافع كذهاب القرن والصوف وطرف الأذن والذنب فما كان من باب المرض أو مما يشوه الخلقة أو ينقص جزأ من لحمها وجب أن يمنع الاجزاء

(فرع) واذا كان بعين الأضحية بياض فلو كان على الناظر وكان يسيرا لا يمنعها أن تبصر أو كان على غير الناظر لم يمنع الاجزاء رواه ابن المواز فى كتابه عن مالك وأما ان منعها الرؤية لكونه كثيرا على الناظر فهى العوراء وكذلك عندى لو ذهب أكثر بصر عينها (فرع) وروى ابن المواز فى كتابه ان الجدع يمنع وأما العصب فى الأذن أو الاذنين فان استوعب الأذن فانه يمنع الاجزاء وأما الشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة والشرقاء هى المشقوقة الاذن والخرقاء هى التى يخرق أذنها السمة والمقابلة هى التى يقطع طرف أذنها والمدابرة هى التى يقطع من مؤخر أذنها فقال القاضى أبو الحسن وهذه الصفات كلها عندى لا تمنع الاجزاء وانما تمنع الاستحباب وهذا قد قاله على الاطلاق غير ان المذهب مبنى على ان الكثير من القطع يمنع الاجزاء واليسير لا يمنعه وأما شق الأذن فنى المبسوط أن مالكا كان يوسع فى اليسير منه كالسمة ونحوها * قال القاضى أبو الوليد والذى عندى ان الشق لا يمنع الاجزاء الا أن يبلغ من الأذن المبلغ الذى يشوه الخلقة والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك انه لم يحد حدا بين القليل والكثير قال محمد فى كتابه والنصف عندى كثير والأصل فى ذلك ان طريقه الاجتهاد وقال أبو حنيفة فى الاذن والذنب والإلية فى أحد قوليه

أن الثلث عنده كثير وهو نحو مما أورده ابن حبيب والقول الثاني ان الثلث عنده في حيز القليل وهو نحو قول ابن المواز في الاذن الا انه سوى بين الذنب والاذن والالية * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر في ذلك عندي مذهب أصحابنا وهو الصحيح ان شاء الله ان ذهاب ثلث الاذن في حيز اليسير وذهاب ثلث الذنب في حيز الكثير لان الذنب ذو لحم وعظم وعصب والأذن ليس فيه غير طرف جلد لا يكاد يتألم بقطعه ولا يستضر به لكنه ينقص الجمال كثيره والله أعلم (مسئلة) وأما السكاء ففي المدونة انها الصغيرة الاذنين قال ابن القاسم وهي الصمعاء فهي تجزئ عند مالك وأما التي خلقت بغير أذنين فلا خلاف في ذلك وقال الشيخ أبو القاسم لا يضحى بالسكاء وهي التي خلقت بغير أذنين * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والذي عندي في ذلك انه ان كان الأذن من الصغر بحيث تقبح الخلقة معه ويقع به التشويه فانه يمنع الاجزاء (مسئلة) وأما الثرماء قال ابن حبيب وهي التي سقطت أسنانها من كبر أو كسر فلا تجزئ وفي الموازية ان سقطت أسنانها من اثغار أو هرم أو حفيت فلا بأس بها وان كان من غير ذلك فلا يضحى بها قال في المبسوط لانه نقص من خلقها قال القاضي أبو اسحق ذهب الى ان الثنية انما تسقط أسنانها من داء نزل بها فصار عيبا بها والهرمة سقطت أسنانها من كبر وهو أمر معتاد ووجه قول ابن حبيب ان الهرم معنى يضعف الحيوان فاذا أسقط الاسنان منع الأضحية كالمرض (فرع) فاذا قلنا ان ذهاب الاسنان يمنع الأضحية ففي كتاب محمد لا يمنع ذلك ذهاب السن الواحدة وفي المبسوط اذا سقط لها سن أو أسنان فهو عيب ولا يضحى بها فانه نقصان من خلقها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والمريضة البين مرضها قال أبو الحسن ذلك لمعان أحدها ان المرض نهك بدنها فينقص لحمها والثاني انه يفسده حتى تعافه النفس والثالث انه ينقص ثمنها وهذه المعاني على ما ذكر فيجب أن يكون كل غرض يحدث ذلك في النفس يمنع أن يضحى بها والجرة وهي البشمة لا تجزئ وكذلك الجرباء فما بلغ من ذلك كله حد المرض البين وجب أن يمنع الاجزاء (مسئلة) قال مالك ولا يجوز الدبر من الابل قال ابن القاسم ومعنى قوله في الدبرة الكبيرة فأرى المجروح بتلك المنزلة ان كان جرحا كبيرا * قال القاضي أبو الوليد ووجه ذلك عندي انه من المرض الذي يمنع الاجزاء كالمكسورة القرن تدمى واذا كان الجرح صغيرا لا يضر بالاضحية أو بالهدى فليس من باب المرض فلم يمنع ذلك الاجزاء

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والعجفاء التي لا تنقى النقي الشحم يريد انه لا يوجد فيها شحم فاذا بلغت هذا الحد من الهزال فانها لا تجزئ لانها خارجة عن الحد المعتاد لانه لا منفعة في لحمها ولا طيب كالمريضة ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يتقي من الضحايا والبدن التي لم تسن والتي نقص من خلقها قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى ﴾ ش قوله كان يتقي من البدن والضحايا البدن ما أهدى من الابل ذكرا كان أو أنثى وقد تقدم الكلام في معناها في الحج واتقاؤه فيها ما لم تسن يريد ما لم تبلغ سن الاجزاء وهذا لفظ يستعمل غالبا في الهرم وما قارب به فيقال أسن فلان اذا بلغ سن الشيخ ولم يرد ذلك ههنا لانه لا خلاف ان الثنية من كل نوع من أنواع الضحايا تجزئ وان كانت لم تبلغ حد تمام السن وانما هو أول الاثغار ويحتمل أن يريد بذلك التي لم تبلغ أو تكون مسنة من البقر وأكثر ما يعتبر ذلك بالسنين وان جاز أن يتقدم يسيرا أو يتأخر يسيرا على حسب اختلاف الخلقة ولكن المعتاد متقارب فالجذع من الضأن قد اختلف الفقهاء فيه فقال ابن حبيب الجذع من

* وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يتقي من الضحايا والبدن التي لم تسن والتي نقص من خلقها قال مالك وهذا أحب ما سمعت الى

الضأن والماعز ابن سنة وقاله ابن نافع وأشهب وعلى هذا أكثر الناس وقاله أبو عبيد قال في المعز والضأن هو في السنة الثانية جذع وروى ابن وهب انه ابن عشرة أشهر وروى سحنون عن علي بن زياد هو ما استكمل ستة أشهر وقاله ابن شعبان قال وقيل ثمانية أشهر وأما الثني فقال ابن حبيب هو ابن سنتين دخل في الثالثة والأنثى ثنية وأما الابل فقال ابن حبيب الجذع من الابل ابن خمس سنين والثني ابن ست سنين وقال أبو عبيدة اذا أتت عليه الخامسة فهو جذع فاذا ألقى ثنيته في السادسة فهو ثني وأما البقر فقد قال ابن حبيب الجذع من البقر ابن ثلاث سنين والثني ابن أربع سنين وقال أبو عبيد هو أول سنة تبيع والأنثى تبيعة ثم جذع ثم ثني وقال القاضي أبو محمد الثني من البقر ماله سنتان وقد دخل في الثالثة وهو أشبه بقول أبي عبيد والله أعلم

﴿ النهي عن ذبح الضحية قبل انصراف الامام ﴾

﴿ النهي عن ذبح الضحية قبل انصراف الامام ﴾ • حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار أن أبا بردة ابن نيار ذبح ضحيته قبل أن يذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاضحى فزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يعود بضحية أخرى قال أبو بردة لا أجد الا جذعا يارسول الله قال وان لم تجد الا جذعا فاذبح

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار أن أبا بردة بن نيار ذبح ضحيته قبل أن يذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الأضحى فزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يعيد بضحية أخرى فقال أبو بردة لا أجد إلا جذعا يارسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وان لم تجد إلا جذعا فاذبح ﴾ ش قوله ان أبا بردة ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الأضحى فزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يعيد يقتضي أن يكون ذبحه الذي يجزيه بعد ذبح الامام ويلزم مع ذلك أن يلزم وقت ذبح الامام ليترتب على ذلك ذبح الناس فأما وقت ذبح الامام فهو بعد السلام من صلاة العيد يوم الأضحى فن ذبح قبل الصلاة لم يجزه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي اذا ذهب من الوقت بمقدار ما يصلى ركعتين بقراءتهما وتمامها للعيد فقد جاز الذبح فن ذبح حينئذ قبل الصلاة أجزأه والدليل على مانقوله ما أخرجه البخاري من حديث البراء بن عازب سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يخطب فقال أول مانبدأ به في يومنا هذا أن نصلي ثم نرجع فننحر فن فعل هذا فقد أصاب سنتنا ومن نحر قبل ذلك فانما هو لحم يقدمه لأهله ليس من النسك في شئ فقال أبو بردة ذبحت يارسول الله قبل أن أصلي وعندي جذعة خير من مسنة فقال اجعلها مكانها ولن تجزئ أو توفي عن أحد بعدك وهذا بين في موضع الخلاف ووجه ذلك من جهة المعنى اننا قد بينا انه لا يذبح الا بعد أن يذهب من الوقت بقدر فعل الصلاة فوجب أن يعتبر بفعل الصلاة لا بمقدار فعلها أصل ذلك السعي لما ترتب على ركعتي الطواف كان الاعتبار في ذلك بفعل ركعتي الطواف لا بمقدار فعلها من الوقت (مسئلة) اذا ثبت ان الذبح بعد الصلاة فان الامام يذبح أولا ثم يذبح الناس بعده فمن ذبح قبل الامام لم يجزه رواه ابن المواز وغيره وقال أبو حنيفة من ذبح بعد الصلاة وقبل الامام أجزأه ودليلنا الحديث المذكور وهو ان أبا بردة بن نيار ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعيد بأضحية أخرى ودليلنا ما أخرجه مسلم من حديث جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بهم يوم النحر بالمدينة فسبقه رجال فنحروا وظنوا أن النبي صلى الله عليه وسلم قد نحر فأمر النبي صلى الله عليه وسلم من كان نحر قبله أن يعيد بنحر آخر ولا ينحر حتى ينحر النبي صلى الله عليه وسلم (فرع) المضحون على ضربين أحدهما بحضرة الامام والآخر بغير حضرته فأما من كان بحضرة الامام فلا يخلو امامه من أن يظهر نحر أضحيته أو لا يظهر ذلك فان أظهر ذبح أضحيته بإثر الصلاة فن ذبح قبله فالمشهور عن مالك انه لا يجزئه

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عباد ابن تميم أن عويمر بن أشعر ذبح ضحيته قبل أن يغدو يوم الاضحى وأنه ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره أن يعيد بضحية أخرى

وأما من لم يظهر ذبح أضحيته ففي كتاب محمد ان ذبح رجل أضحيته قبله في وقت لو ذبح الامام بالمصلى لكان هذا قد ذبح بعده لم يجزه وقال أبو مصعب اذا ترك الامام الذبح بالمصلى فمن ذبح بعد ذلك فهو جائز وأما من كان بموضع ليس به امام مثل أهل القرى الذين لا يصلون صلاة عيد بخطبة فقد روى ابن القاسم عن مالك يتحرون صلاة أقرب الأئمة اليهم وذبحه فمن تحرى ذلك فأخطأ فذبح قبل ذبحه ففي المدونة من قول ابن القاسم يجزيه ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك وأنكر ذلك ابن المواز في كتابه فقال قد روى أشهب عن مالك خلافه ونقله أبو محمد في نوادره فقال وقد روى أشهب عن مالك لا يجزيهم وهو أحب الينا وقد قيل ان رواية أشهب عن مالك انما هي فيمن ذبح على علم انه قد ذبح الامام ورواية ابن القاسم فيمن تحرى أن يذبح بعده فأخطأ فذبح قبله والله أعلم وجه قول ابن القاسم ان فرضهم الاجتهاد والتحري في أمر غائب عنهم لا يمكنهم تيقنه فكان الخطأ موضوعا عنهم كالخطأ في القبلة عند الاشتباه في اعلامها ووجه قول أشهب انهم غير معذورين لانهم قادرون على التأخير الذي لو أخر الامام اليه لجاز لأهل بلده الذبح قبله وما كان مثل هذا لا يسوغ فيه التحري كالوقت في الصيام والصلاة

(فصل) وقول أبي بردة لا أجد الا جذعا دليل على أنه قد علم أن الجذع يتعلق به حكم المنع إما لأن غيره يجزي دونه أو لأن غيره أفضل منه وقد روي في حديث البراء بن عازب أنه قال انها كانت جذعة من المعز وللانسان تعلق بالاجزاء وتأثير فيه لأنه لا خلاف أنه لا تجوز البهيمة ولا الفصيل والذي يجزي عن الانسان في الضحايا من الضان الجذع فما فوقه ومن المعز والابل والبقر الثني فما فوقه والدليل على اجزاء الجذع من الضان ما أخرجه مسلم من حديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان والدليل على أن الجذع من المعز لا يجزي ما روي في حديث البراء أن أبا بردة بن نيار قال ان عندي عناق جذعة وهي خير من شاتي لحم فهل تجزي عني قال نعم ولن تجزي عن أحد بعدك فان قيل فما الفرق بين الضأن وغيرها قيل له الفرق بينهما نص صاحب الشريعة ولا فرق أصح منه ووجه آخر وهو أنه قد روى ابن الاعرابي أنه قال ان المعز والبقر والابل لا تضرب فحولتها الا بعد أن تثني والضأن تضرب فحولتها اذا أجذعت (فرع) اذا ثبت ذلك فالثني من الضان أحب الى مالك من الجذع رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تذبحوا الا مسنة الا أن يعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضان ومن جهة المعنى أن في ذلك خروجا عن الخلاف المروي وفي الثني أيضا من تمام الجسم وكماله ما يفضل به الجذع والله أعلم ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن عباد بن تميم أن عويمر بن أشعر ذبح ضحيته قبل أن يغدو يوم الاضحى وأنه ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وأمره أن يعيد بضحية أخرى * ش قوله ان عويمرا ذبح قبل أن يغدو يوم الاضحى يريد قبل أن تغدو الى المصلى لأنه هو الغدو المعتاد في يوم الاضحى فاستغنى بذلك عن ذكره ولو أراد غيره تبين الغدو لبينه ويحتمل أن يريد به قبل أن يحدث غدوا وهو بعد في وقت يمكنه الغدو فلما أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ولعله أخبره لما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم في الذبح قبل الصلاة ما تقدم فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يعيد بضحية أخرى يعني أن الاولى لم تكن ضحية مجزية

﴿ مايستحب من الضحايا ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبدالله بن عمر ضحى مرة بالمدينة قال نافع فأمرني أن أشترى له كبشا فحيلا أقرن ثم أذبحه يوم الاضحى في مصلى الناس قال نافع ففعلت ثم حمل الى عبدالله بن عمر فحلق رأسه حين ذبح الكبش وكان مريضا لم يشهد العيد مع الناس قال نافع وكان عبدالله بن عمر يقول ليس حلاق الرأس بواجب على من ضحى وقد فعله ابن عمر ﴾ ش قوله انه ضحى مرة بالمدينة يريد أن هذا الفعل وقع منه بالمدينة لأن كثيرا مما حكاه لا يأتي في غير الامصار من الذبح بالمصلى وغير ذلك والا فقد كان يضحى بالمدينة وفي أسفاره وقد روى عنه أنه اشترى في سفره شاة من راع وأمره بذبحها عنه وقد روى ابن المواز عن مالك أن الاضحية لازمة للمسافر كلزومها للمقيم

(فصل) وقوله فأمرني أن أشترى له كبشا شراء الضحايا مما يجب أن يتوقى فيه لأنها قربان فمن كان في بلده أسواق لها فلا يشترى منها ما يجلب الى الاسواق حتى يرد السوق لأن ذلك من التلقي المنهي عنه فيجب أن ينزه عنه ما يتقرب به الى الله عز وجل من أضحية وهدى (فرع) فان ضحى بما اشترى في التلقي قال عيسى عليه البدل في أيام النحر ولا يباع لحم الأولى ووجه ذلك أن أضحيته قد وجبت على الوجه المنهي عنه فلم تجزه أو لم تتم فضيلتها لفساد ملكه لها فكان عليه بدلها ليدرك الاضحية أو ليدرك تمام فضيلتها ولم يجز له بيع لحمها لأنه قد قصد بذبحها القربة

(فصل) وقوله فأمرني أن أشترى له كبشا فحيلا أقرن فيه خمس مسائل احداها أن الاضحية لا تكون من غير بهيمة الانعام والثانية أن الضأن أفضل أجناس الضحايا والثالثة أن ذكورها أفضل من اناثها والرابعة أن الفحل منها أفضل من الخصى والخامسة أن الاقرن أفضل من الاجم فأما المسئلة الاولى في أن الاضحية لا تكون الا من بهيمة الانعام الغنم والبقر والابل ولو ضربت فحول البقر الانسية اناث البقر الوحشية فقد قال الشيخ أبو اسحق اتفق أصحابنا أنه لا يضحى بها واختلفوا اذا ضربت فحول الوحشية اناث الانسية والذي أقول به اجازة ذلك ومعنى ذلك أن كل ولد تبع لامه في الجنس والحكم وانما يختلف ذلك في ولد آدم وانما منع من ذلك بالمنع من أصحابنا اذا كانت الفحول وحشية ليغلب الحظر على الاباحة (مسئلة) فأما المسئلة الثانية من أن أفضل الأضاحي الضان فهو مذهب مالك رحمه الله وسائر أصحابه أن الضأن أفضل من المعز واختلفوا في التفضيل بين البقر والابل فروى الشيخ أبو اسحق أن الافضل الابل وحكى الشيخ أبو القاسم والقاضي أبو محمد في معونته أن البقر أفضل وقال أبو حنيفة والشافعي الابل أفضل ثم البقر ثم الغنم والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك من تفضيل الضأن ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يضحى بكبشين أقرنين أملحين ومثل هذا اللفظ لا يستعمل الا فيما يواظب عليه ومعلوم أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يواظب في خاصته الا على الافضل ومن جهة المعنى أنه لا خلاف أنه لا يضحى بجذع الا من الضأن وذلك يقتضي أن لها مزية على غيرها في الاضحية (مسئلة) وأما المسئلة الثالثة وهي أن ذكر كل جنس أفضل من اناثه فهو مذهب مالك وأصحابه والاصل في ذلك الحديث المتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يضحى بكبشين ومن جهة المعنى أن المقصود من الاضحية طيب اللحم ولا خلاف أن لحم الكبش أفضل من لحم النعجة فكان اخراجها أفضل وانما ذلك في ذكور الجنس واناثه وأما الذكور والاناث فان اناث الضأن أفضل من ذكور المعز واناث

﴿ مايستحب من الضحايا ﴾
* حدثني يحيي عن مالك عن نافع أن عبدالله بن عمر ضحى مرة بالمدينة * قال نافع فأمرني أن أشترى له كبشا فحيلا أقرن ثم أذبحه يوم الاضحى في مصلى الناس قال نافع ففعلت ثم حمل الى عبدالله ابن عمر فحلق رأسه حين ذبح الكبش وكان مريضا لم يشهد العيد مع الناس قال نافع وكان عبد الله ابن عمر يقول ليس حلاق الرأس بواجب على من ضحى وقد فعله ابن عمر

المعز أفضل من ذكور ما سوى ذلك من أجناس الاضاحى (مسئلة) وأما المسئلة الرابعة فان الفحل من الضحايا أفضل من الخصى قاله ابن حبيب والاصل فيما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبش أقرن فحيل (مسئلة) وأما المسئلة الخامسة فى ان الأقرن أفضل من الاجم والأصل فى ذلك الحديث المتقدم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبش أقرن فحيل ومن جهة المعنى انه أتم خلقة

(فصل) وقوله ثم اذبحه يوم الأضحى فى مصلى الناس أمر نافعا مولاه بذبح أضحيته على وجه الاستنابة وذلك جائز للضرورة وقد كرهه مالك من غير ضرورة والأصل فى جوازه القياس على الهدايا لانه حيوان شرع ذبحه على سبيل القربة فصحت الاستنابة فيه كالهدايا وانما استنابه عبد الله بن عمر لمرضه والأفضل لمن قدر عليه أن يتولى ذبحها بنفسه لما روى عن أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده (فرع) فاذا قلنا يجوز فيه الاستنابة فان استناب مسلما أجزأه وان استناب كتابيا فهل يجزئه أم لا قال ابن القاسم فى المدونة يعيدها ولو أمر بذلك مسلما أجزأه وروى عنه أشهب انه قال يجزئه وجه قول ابن القاسم ان الكافر لا تصح منه نية القربة وان صحت منه نية الاستنابة والاضحية قربة فاذا ذبحها الكتابى لم تكن أضحية وكانت ذبيحة مباحة ووجه قول أشهب ان صح ذبحه لغير الأضحية صح ذبحه للاضحية كالمسلم (فرع) والاستنابة فيها بالتصريح أو العادة فبان يأمر بذبحها عنه أضحية فينوى النائب فى ذلك من الاضحية ما كان ينوبه المضحى لو باشر ذبحها وأما العادة ففى المدونة عن ابن القاسم فيمن ذبح أضحيتى بغير اذنى ان كان مثل الولى فى عياله فذبحها ليكفيه أجزأه وان كان على غير ذلك لم يجزه زاد ابن المواز عن ابن القاسم أو بعض من فى عياله ممن يحمل ذلك عنه زاد أبو زيد أو لصداقة بينهما ان وثق به حتى يصدقه انه ذبحها عنه فيحتمل أن يريد ابن القاسم بقوله ولده فى عياله وقول ابن المواز عنه أو بعض عياله ممن يحمل ذلك عنه من يدخله رب الدار فى أضحيته ويكون معنى قوله ممن يحمل ذلك عنه ويحتمل أن يريد به الولد الذى قد فوض اليه القيام فأمره فى جميع أحواله ويكون ذلك معنى قول ابن القاسم فى المدونة الولد فى عياله فيذبحها ليكفيه وأما ما رواه أبو زيد عن ابن القاسم من قوله أو صديقه ان وثق به حتى يصدقه انه ذبحها عنه فيحتمل أن يريد به صديقه الذى يقوم بأموره وقد فوض اليه فى جميع أموره حتى يصدقه انه لم يذبحها عن نفسه وانما ذبحها عن غيره فلهذين القولين وجه على ما تقدم وان كان أراد به انه غير المفوض اليه وانما ذبحها عنه بمجرد الصداقة فالظاهر من المذهب أنه لا يجزئه لانه متعد لو شاء أن يضمنه ضمنه الا أن يكون هذا رواية فى المتعدى بذبحها عن صاحبها ان لم يرد صاحبها تضمينه تجزئه فله وجه على ضعفه وقد قال أشهب فى الموازية لا تجزئه وان كان ممن فى عياله وهو ضامن يريد والله أعلم اذا كان غير مأمور به ولا قائم بجميع أموره فى ذلك وغيره (فرع) ومن ذبح أضحية صاحبه غلطا لم يجز المذبوح عنه وان فعل كل واحد منهما بأضحية صاحبه ضمنها قاله مالك فى المدونة ووجه ذلك ان كل واحد منهما متعد على أضحية الآخر فلزمه ضمانها لان الخطأ والعمد فى المال سواء واذا ضمنها الذابح لم تجز المتعدى لانها تكون لمن ضمنها ان ضمنها له وان لم يضمنه اياها ورضى بها مذبوحة لم تجز أيضا لانه قد كان ثبت ملكه لها لما كان له من تضمين المتعدى عليها وانما عادت الى حالها من الملك الصحيح التام لترى التضمين وذلك بعد الذبح ولو كان هديا وقد روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك فى الموازية تجزئ من قلده لا من نحره

وروى أشهب عن مالك لا يجزئهما وجه رواية ابن القاسم انه قد وجب بالتقليد فلا يحتاج فى ذبحه الى نية تختص بمن قلده يدل على ذلك انه لو ضل الهدى فوجده رجل فنحره عمن قلده لاجزأ وان لم يتعين له صاحبه ولو فعل ذلك فى الاضحية لم تجز صاحبها و وجه رواية أشهب ان الهدى وان كان قد وجب بالتقليد فان الفساد وعدم الاجزاء يتعلق به بدليل انه لو مات لم يجزه فكذلك اذا ذبح ذبحا يمنع الاجزاء وهو ان يذبح عن غير من قلده (فرع) وهل يجزئ فى الاضحية الذابح لايخلو أن يكون صاحبها رضيها أو لم يرضها فان رضيها لم يضمن الذابح قيمتها فلا خلاف انها لا تجزئ الذابح لانها باقية على ملك صاحبها وان ضمنه اياها ففى الموازية من رواية ابن القاسم عن مالك لا تجزئ واحدا منهما وقال أشهب تجزئ الذابح كالو استحقت بعد الذبح وكذلك أمة أولدها رجل ثم جاء بها فأخذ قيمتها فانها بذلك أم ولد وقال ابن حبيب ان عرف ذلك بعد فوات اللحم أجزأت عن ذابحها غلطا وأدى القيمة وان لم يفت اللحم فربها مخير فان أخذ اللحم فله بيعه وان أخذ قيمة الشاة لم تجز عن ذابحها ولا له بيع لحمها و وجه ذلك أنه اذا عرف ذلك بعد فوات اللحم فقد عين ملكه الشاة ولا خيار لصاحبها فيها فلذلك أجزأته وان عرف ذلك قبل فوات اللحم فربها مخير فى أخذها أو أخذ قيمتها وهذا ينافى ملك الذابح لها ويمنع اجزاءها عنه

(فصل) وانما أمر ابن عمر نافعا بذبح أضحيته يوم الاضحى لأنه الافضل وانما أمر بأن يذبحها فى مصلى الناس لان الاضحية من القرب العامة المسنونة فالافضل اظهارها الان فى ذلك احياء سنتها وقد قال ابن حبيب فى كتابه يستحب الاعلان بالاضحية لكى تعرف و يعرف الجاهل سنتها وما يلزمه منها وكان ابن عمر اذا ابتاع أضحيته يأمر غلامه بحملها فى السوق و يقول هذه أضحية ابن عمر ارادة أن يعلن بها

(فصل) وقول نافع ففعلت يعنى اشترى له الكبش على الصفة التى أمره بها ثم ذبحه يوم الاضحى بالمصلى وليس شراء الاضحية ليضحى بها موجبا لكونها أضحية ولا يتعين ذلك فيها على سبيل الوجوب وانما يتعين على سبيل الوجوب بابتداء الذبح قال القاضى أبو اسحق وقبل فرى الاوداج لانه قد وجد منه النية والفعل وقد قال القاضى أبو اسحق وجماعة من شيوخنا تتعين بالنية والقول باللسان وتجب بذلك كما تجب بالذبح فيكون ذلك فيها كالاشعار والتقليد فى الهدى

(فصل) وقوله ثم حمل الى عبد الله بن عمر فحلق رأسه حين ذبح الكبش وكان مريضا لم يشهد العيد يريد ان الكبش حمل الى عبد الله بن عمر فحلق عبد الله رأسه حين ذبح الكبش ولعله كان امتنع من حلق رأسه وشئ من شعره من أول العشر حين أراد أن يضحى على وجه الاستحباب وان لم يرذلك واجبا على ماذكر فى آخر الحديث وقد روى الشيخ أبو بكر والقاضى أبو الحسن انه يستحب لمن أراد أن يضحى اذا رأى هلال ذى الحجة أن لا يقص من شعره ولا يقلم أظفاره حتى يضحى قالا ولا يحرم ذلك عليه و به قال الشافعى وقال أبو حنيفة ليس فى ذلك استحباب وقال أحمد واسحق يحرم عليه الحلق وتقليم الأظفار والدليل على استحباب ذلك مارواه أبو عبد الرحمن حدثنا سليمان بن مسلم البلخى ثقة وسليمان بن مسلم الحضارى ليس بثقة حمصى أخبرنا البصرى أخبرنا شعبة عن مالك عن ابن مسلم عن سعيد بن المسيب عن أم سلمة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من رأى هلال ذى الحجة فأراد أن يضحى فلا يأخذن من شعره ولا من أظفاره حتى يضحى قال أبو عبد الرحمن عمر بن مسلم بن عمار ابن أكيمة قد اختلف فى اسمه فقيل عمرو وقيل عمر وهو مدنى فوجه الدليل منه ان هذا نهى

والنهى اذا لم يقتض التحريم حمل على الكراهية ودليلنا على نفى الوجوب حديث عائشة المتقدم فى كتاب الحج أنا فتلت قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدى ثم بعث به مع أبى فلم يحرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم شئ أحله الله له حتى نحر الهدى ولا خلاف أن النبى صلى الله عليه وسلم ضحى فى ذلك العام

(فصل) وقوله وكان عبد الله بن عمر مريضا لم يشهد العيد مع الناس يقتضى أن مرضه منعه صلاة العيد مع الناس والبروز لها ولم يمنعه مما شرع من ذبح الضحية واظهارها وقد تقدم ذكره ولم يمنعه مرضه من انفاذ الضحية فى ماله وهى قربة كالصدقة والعتق لما كان ماله يتسع لذلك وذلك أن حكم الأضحية قبل ذبحها حكم ماله تورث عنه قاله مالك فى المختصر والموازية وقال عيسى عن ابن القاسم فى العتبية ولغرمائه أخذها ان لحقه دين (فرع) اذا ثبت أن حكمها حكم ماله تورث عنه وتباع لغرمائه فقد قال ابن القاسم يستحب لورثته ذبحها وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب لا يضحى بها عنه وهى ميراث وجه قول ابن القاسم انه مال أخرجه على وجه القربة فاستحب لورثته انفاذ ذلك كما استحب له اخراجها بعينها وكره له بدلها ووجه قول أشهب انه لم يوجبها ولم يأمر باخراجها عنه وانما أعدها ليوجبها فى وقت وهو لم يأت فهى كسائر ماله (فرع) ولومات عن هدى بعد أن قلده ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم للغرماء بيعه كما لم يبع ما أعتق ورد عتقه * قال القاضى أبو الوليد وهذا عندى حكم الأضحية بعد الايجاب بالقول على مذهب من رأى ذلك من أصحابنا (مسئلة) ولومات بعد ذبح أضحيته فقد قال مالك فى المختصر هى لورثته ولا تباع فى دينه ورواه فى العتبية عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك انها فاتت بالذبح وصارت فى حكم المستهلك كما لو أكلها (فرع) والفرق بين ذبحها وتقليد الهدى ان التقليد لا يضمن له الهدى والذبح تضمن به الأضحية فكان ذلك فوتا فيها (فرع) فاذا قلنا ان الأضحية تورث عنه بعد الذبح فان لورثته أكلها وقال مطرف وابن الماجشون عن مالك نهوا عن بيع لحمها ولا خلاف بين أصحابنا نعلمه فى المنع من البيع لانه انما انتقل اليهم ملكا على حسب ما كان للمضحى وأما قسمها فقد أجاز ذلك مالك من رواية مطرف وابن الماجشون عنه وابن القاسم من رواية عيسى عنه ومنع منه فى كتاب محمد فقال لانه يصير بيعا فيحتمل أن يكون سبب الخلاف فى ذلك اختلاف قول مالك وأصحابه فى القسمة هل هى تمييز حق أو بيع ويحتمل أن يريد أنها اذا وقعت القسمة على وجه كانت بيعا فلم تجز فى الأضحية واذا وقعت على وجه كانت تمييز حق فجاز ذلك فيها (مسئلة) وهذا حكم من انتقل اليه حكم الأضحية بالميراث فأما من انتقل اليه بهبة أو صدقة فقد روى ابن حبيب فى كتاب الحدود عن أصبغ للمعطى بيع ذلك ان شاء وحكى ابن المواز عن مالك ليس له بيعه وجه القول الأول ان نهاية القربة فى الاضحية الصدقة بها فاذا بلغت محلها كان لمن صارت اليه التصرف فيها بالبيع وغيره كالزكاة ووجه القول الثانى أن ايجاب النسك على وجه الاضحية يمنع البيع كما لو انتقل اليه بالميراث وأما ما أخرج فى الزكاة فقد كان له التصرف فيه بالبيع وغيره الى أن ينتقل عن ملكه بالاخراج فلذلك كان لمن انتقل اليه التصرف فيه بمثل ذلك (مسئلة) وهذا مبنى على أن المضحى ليس له بيع أضحيته ولا بيع شئ منها كالهدى والاصل فيه ما روى مجاهد عن عبد الرحمن بن أبى ليلى أن على بن أبى طالب رضى الله عنه أخبره أن النبى صلى الله عليه وسلم أمره أن يقوم على بدنه وأن يقسم بدنها كلها لحومها وجلودها وجلالها فى المساكين ولا يعط فى جزارتها منها شيأ زاد عبد الكريم عن مجاهد نحن نعطيه من عندنا قال

مالك ولا يباع جلد أضحية بجلد ولا غيره (فرع) فان باع من أضحيته شيأ فقد قال ابن حبيب من باع جلد أضحيته جهلا فلا ينتفع بالثمن وعليه أن يتصدق به وروى عن سحنون ان من باع جلد أضحيته أو شيأ من لحمها ان أدرك فسخ والا جعل ثمن الجلد في ماعون أو طعام و يجعل ثمن اللحم في طعام يأكله وقال محمد بن عبد الحكم من باع جلد أضحيته فليصنع بثمنه ماشاء من امساك أو غيره وهذا الاختلاف انما هو في حكم ثمن المبيع بعد فواته وأما بيعه فتفق على منعه فمنع ابن حبيب الانتفاع بالثمن وجوز سحنون تصريف ثمنه فيما ينتفع به دون ما يتمول ويصرف في التجارات التي تختص بالاثمان وأما قول ابن عبد الحكم فيحتمل أن يذهب الى قول أبي حنيفة في تجويزه بيع جلد الاضحية بما سوى الدراهم مما يعان وينتفع به والاظهر انه منع البيع غير أنه كان هذا حكم الثمن عنده اذا فات البيع والله أعلم (مسئلة) وللرجل أن يؤاجر جلد الاضحية وجلد الميتة قال الشيخ أبو محمد يريد بعد الدباغ ووجه ذلك ان ما منع بيعه لم تمنع اجارته لمنفعته المباحة كجلد الميتة فانه منع بيعه ولم تمنع اجارته لمنفعته المباحة (مسئلة) ومن تلف له شئ عند صانع يلزمه ضمانه أو غاصب أو متعد فقد قال ابن القاسم من سرقت رؤس أضحيته في الفرن استحب أن لا يغرمه شيأ وكأنه رآه بيعا وقال ابن الماجشون وأصبغ له أخذ القيمة ويصنع بها ماشاء وكذلك قيمة الجلد يضيع أو يستهلك ألا ترى ان من خلق ثوبه فغصبه غاصب ان له أخذ قيمته وله أن يأخذ من اللحم المستهلك ماشاء من طعام أو حيوان ولا يجوز ذلك في البيع فوجه قول ابن القاسم ان أخذ القيمة نوع من المعاوضة وهي ممنوعة في الأضحية (مسئلة) وأما صوف الأضحية فان جز قبل ذبحها فقد روى محمد عن أشهب أن له أن يجزها قبل الذبح وروى ابن القاسم عن مالك في الموازية والعتبية لا يجز وجه قول مالك ان تعيينها للأضحية قد أثر المنع في أخذ شئ منها كاللحم ووجه قول أشهب انه معنى تجوز ازالته منها قبل الذبح دون مضرة فجاز له أخذ ذلك منها قبل ايجابها (فرع) اذا ثبت ذلك فان جزها فقد قال ابن القاسم قد أساء وتجزيه أضحيته وينتفع بالصوف ولا يبيعه وقال سحنون لا أرى ببيعه بأسا ويأكل ثمنه وقال أشهب له بيعه ويصنع بثمنه ماشاء لانها لم تجب قبل الذبح فيحتمل قول ابن القاسم وجهين أحدهما انه ممنوع من جزه حتى يتقرب بذبحها على الهيئة التي عينها فان أقدم على ذلك فلا يبيعه لان حكم المنع متعلق ببيعه كسائر أجزائها والوجه الثاني انه يباح له جزه وان كان تعلق به حكم الأضحية الا أن جزه في حكم تفريق ابعاضها من غير ضرورة فلا يتعلق به منع كالولادة ولما لم يكن للذكاة تأثير في الصوف جاز التفريق لانه لا يباع كما لا يباع الولد ووجه قول سحنون ان الصوف لما كان لا يؤكل جاز بيعه وأكل ثمنه لانه بذلك يتوصل الى أكل أجزاء الأضحية لانه المقصود منها (فرع) فأما بعد الذبح فله جز صوفه (مسئلة) واذا نتجت الأضحية فقد روى محمد عن أشهب لا يجوز ذبح ولدها وقال مالك ان ذبحه مع أمه فحسن وجه القول الاول ان سن الأضحية معتبر وهو معدوم في السخلة ووجه القول الثاني انه تبع لأمه فلا يعتبر الا بصفتها دون صفته كالصوف واللبن (مسئلة) وأما لبن الأضحية فقد قال مالك له شرب لبن الأضحية ولا يجوز له شرب لبن الهدى ولا ما فضل عن فصيلها ووجه ذلك ان الأضحية لم تجب بعد والبدنة قد وجبت بالتقليد مع بقاء حياتها

(فصل) وقول نافع وكان عبد الله بن عمر يقول ليس حلاق الرأس بواجب على من ضحى وقد فعله ابن عمر يريد انه ليس بواجب على من ضحى أن يحلق رأسه وقد فعله عبد الله بن عمر ولعل عبد الله بن

عمر قد فعله لحاجته اليه أو فعله استحبابا

﴿ إدّخار لحوم الأضاحى ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزبير المكى عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وتصدقوا وتزوّدوا وادّخروا ﴾ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث يريد انه نهى أن يأكل منها ذابحها والمضحى بها بعد ثلاثة أيام وهى أيام الذبح لانه لما أباح الذبح فى الثلاثة الأيام أباح الأكل فيها من الأضحية وقصر اباحة الأكل عليها ليتمكن المضحى بأن يؤخر الذبح الى آخرها ولا يتعذر عليه الأكل منها ويحتمل أن يريد اباحة الأكل بعد ثلاثة أيام من وقت ذبح أضحيته وان ضحى فى آخر أيام الذبح فأبيح له الأكل منها ثلاثة أيام ليكون ذلك مقدار ما يأكل فيه منها لان فى منعه منها بعد اليوم أو المدة اليسيرة تضييقا عليه وفى أكله منها ثلاثة أيام منتفع وسعة ونهى عن أكلها بعد والنهى يقتضى التحريم ثم نسخ ذلك باباحة أكله وتزوّده وادخاره بعد ثلاثة أيام وهذا من نسخ السنة بالسنة ص ﴿ مالك عن عبد الله ابن أبى بكر عن عبد الله بن واقد أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث قال عبد الله بن أبى بكر فذكرت ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت صدق سمعت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول دف ناس من أهل البادية حضرة الأضحى فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخروا لثلاث وتصدّقوا بما بقى قالت فلما كان بعد ذلك قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقد كان الناس ينتفعون بضحاياهم ويحملون منها الودك ويتخذون منها الأسقية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وماذاك أو كما قال قالوا نهيت عن لحوم الضحايا بعد ثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما نهيتكم من أجل الدافة التى دفت عليكم فكلوا وتصدقوا وادخروا يعنى بالدافة قوما مساكين قدموا المدينة ﴾ ش قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الأضاحى بعد ثلاث ظاهره التحريم وقد يصح حمله على الكراهية بدليل ان وجد وقد اختلف الناس فى تأويله فتأوّله قوم على التحريم وان النسخ باباحته طرأ بعد ذلك وحمله قوم على الكراهية ويحتمل أن تكون الكراهية منسوخة ويحتمل أن تكون باقية ويحتمل أن يكون حكم المنع ثبت لعلة وارتفع لعدمها فيكون ذلك المنع وان ورد بلفظ العموم محمولا على الخصوص بدليل فأما من ذهب الى القول الاول فتعلق بانه صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الأضاحى بعد ثلاث قال بعد ذلك كلوا وتزوّدوا وادخروا واذا وردت الاباحة بعد الحظر فهو حقيقة النسخ وقد روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت الضحية كنا نملح منه فنقدم به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فقال لا تأكلوا منه الا ثلاثة أيام وليست بعزيمة ولكن أراد أن يطعم منه والله أعلم وقد روى عن علىّ بن أبى طالب رضى الله عنه ما يدل على استدامة حكم المنع وروى أبو عبيد قال شهدت العيد مع علىّ بن أبى طالب رضى الله عنه فصلى قبل الخطبة ثم خطب الناس فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهاكم أن تأكلوا لحوم نسككم فوق ثلاث فذكر ذلك فى خطبته للناس يوم الأضحى ليعملوا به وهذا يدل على انه غير منسوخ عنده وقد روى عن عبد الله بن عمر معنى ذلك فى الامتناع ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم انما منع

* حدثنى يحيي عن مالك عن أبى الزبير المكى عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وتصدقوا وتزودوا وادخروا * وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن عبد الله بن واقد انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث قال عبد الله بن أبى بكر فذكرت ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت صدق سمعت عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم تقول دف ناس من أهل البادية حضرة الاضحى فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخروا لثلاث وتصدقوا بما بقى قالت فلما كان بعد ذلك قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقد كان الناس ينتفعون بضحاياهم ويحملون منها الودك ويتخذون منها الاسقية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وماذاك أو كما قال قالوا نهيت عن لحوم الضحايا بعد ثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما نهيتكم من أجل الدافة التى دفت عليكم فكلوا وتصدقوا وادخروا يعنى بالدافة قوما مساكين قدموا المدينة

لأجل الدافة التي دفت وأن علة الحاجة أوجبت ذلك وأن الحاجة لو نزلت اليوم لقوم من أهل المسكنة للزم الناس مواساتهم إلا أن الاظهر ما قدمناه أولا لك أنه حكم منسوخ وان كان لأجل الدافة خاصة وما خيف عليه من الهلاك بالمجاعة لما اختص ذلك بلحوم الاضاحي بل كان يلزم الناس مواساتهم بها وبغيرها

(فصل) وقول عائشة رضي الله عنها دف ناس من أهل البادية روى ابن سحنون عن أبيه في شرح الموطأ أنه سأل عبد الله بن وهب عن تفسير ذلك فقال الدافة القوم القادمون عليهم فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يدخروا لحوم الاضاحي فيمنعوها الذين قدموا فانهم ان لم يدخروا وسعوا بذلك على اخوانهم القادمين قال محمد بن سحنون والدافة الجماعة تسير سيرا ليس بالشديد يقال هم يدفون دفيفا

(فصل) وقوله ادخروا لثلاث وتصدقوا بما بقي يقتضي أن يمسك منه يوم الاضحى ما يكفي لثلاث ثم يتصدق بما بقي بعد ذلك وهو الذي يقع به الانتفاع للدافة في يوم الاضحى وفيما بعده

(فصل) وقوله ان الناس كانوا ينتفعون بضحاياهم ويحملون منها الودك ويتخذون منها الاسقية ان كان يريد انهم امتنعوا من اتخاذ الاسقية من جلودها لأجل المنع المتقدم فقد يجب أن يكون المنع بأعم من هذا اللفظ المتقدم لان المنع انما تناول أكل اللحم وقد روى لفظ يتناول جميع الاضحية وهو ما روى سلمة بن الاكوع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثالثة وفي بيته شيء منه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انما نهيتكم لاجل الدافة التي دفت عليكم فكلوا وتصدقوا وادخروا لفظة كلوا قد روى ما يقتضي أن معناها الاباحة روى ابن المواز عن مالك لا بأس على الرجل ان لم يأكل من بدنته وروى عنه في النوادر أنه قال وان تصدق بلحم أضحيته كله فهو أعظم لاجره وروى ما يدل أن هذه اللفظة للندب والاستحباب وذلك أن ابن حبيب روى عن مالك لو أراد رجل أن يتصدق بلحم أضحيته كله لاستغنائه عنه ولا يأكل منه شيئا كان مخطئا وجه رواية ابن المواز أنه حيوان يخرج على وجه القربة فلم يؤمر بالاكل منه أصل ذلك ما نذره أو تصدق به ووجه رواية ابن حبيب أنه حيوان يذبح على وجه القربة المشروعة فكان الاكل منه مشروعا مندوبا اليه كالهدي وقد حكى القاضي أبو محمد عن بعض الناس أنه قال الاكل منها واجب وهو قول شاذ بعيد

(فصل) وأما قوله فتصدقوا فعلى الاستحباب دون الوجوب قاله القاضي أبو محمد لانه لا خلاف اليوم بين الفقهاء في ذلك والاصل فيه قوله في الحديث وتصدقوا والامر يقتضي الوجوب أو الندب فاذا دل الاجماع على انتفاء الوجوب حمل على الندب وقد روى عن مالك ولو أن رجلا تصدق بأضحيته كلها لاستغنائه عنها ولم يأكل منها شيأ لكان مخطئا كما لو أكلها ولم يطعم منها وقال ابن المواز يستحب له أن يتصدق ببعض لحم أضحيته ولو لم يتصدق بشيء منه ما جاز له (فرع) اذا ثبت أن الاطعام من الاضحية مشروع فقد روى ابن حبيب لم يحد ما يطعم منها ولا ما يأكل وما فعل مما قل من ذلك أو كثر فهو يجزي زاد الشيخ أبو القاسم والاختيار أن يأكل الاقل ويقسم ما بقي ولو قيل يأكل الثلث ويقسم الثلثين كان حسنا والله أعلم ص ✻ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري أنه قدم من سفر فقدم اليه أهله لحما فقال انظروا أن يكون هذا من لحوم الاضاحي

✻ وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري انه قدم من سفر فقدم اليه أهله لحما فقال انظروا أن يكون هذا من لحوم الاضاحي

فقالوا هو منها فقال أبو سعيد ألم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فقالوا انه قد كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بعدك أمر نخرج أبو سعيد فسأل عن ذلك فأخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن لحوم الاضاحى بعد ثلاث فكلوا وتصدقوا وادّخروا ونهيتكم عن الانتباذ فانتبذوا كل مسكر حرام ونهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا يعنى لا تقولوا سوأ ﴾ ش قول أبى سعيد لما قدم اليه اللحم انظروا أن يكون هذا من لحوم الاضاحى على وجه التحرز والاحتياط لدينه وقد روى عن عبد الله بن عمر أنه كان لا يأكل فى انصرافه من منى الا الزيت خوفا من لحوم الاضاحى التى كان يعتقد استدامة المنع فيها وكذلك يجب للمتحفظ بدينه أن يسأل ويبحث ان كثر المحظور فاذا كان شاذا جاز أن يعمل على الاغلب

(فصل) قوله لما ذكر له انها من لحوم الاضاحى ألم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها انكار لتقديمها اليه بعد علمهم بانه مما نهى عنه النبى صلى الله عليه وسلم فأخبر بوجه الامر وهو ما حدث من نسخ ما علم من الحظر بالاباحة وقولهم أمر يحتمل أن يكونوا فسروا له معنى الامر فأراد أن يحتاط فى ذلك بقول من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم أو بقول من هو أفقه وأفهم وأعلم بتأويل قول النبى صلى الله عليه وسلم ممن أخبره بذلك ويحتمل قيل له قد حدث من النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك أمر ولم يفسر له ذلك الامر وان كان أخبر بأنه معنى يقتضى الاباحة نخرج يسأل عن ذلك الامر وتفسيره فأخبر به وهو أن النبى صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن لحوم الاضاحى بعد ثلاث فكلوا وادّخروا يريد أنه أطلق لهم الاكل بعد الثلاث

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ونهيتكم عن الانتباذ فانتبذوا وكل مسكر حرام يأتى فى كتاب الاشربة ان شاء الله وقوله صلى الله عليه وسلم ونهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا يعنى لا تقولوا سوأ قال أبو عبيد الهروى الهجر الفحش والهجر بفتح الهاء الهذيان قال محمد بن سحنون فى شرح الموطأ لا تقولوا هجرا الا تدعوا بالويل والحرب والعويل أو تقولوا ما يسخط الله قال محمد فى رواية على لا تقولوا هجرا لا تقولوا سوأ قال محمد وغيرنا يقرؤها لا تهجروا هجرا

﴿ الشركة فى الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة ﴾

قوله وعن كم تذبح البقرة والبدنة يريد وتنحر البدنة وسيأتى بعد هذا ان شاء الله تعالى فى كتاب الذبائح ولكنه عطف تذكية البدنة على تذكية البقرة بلفظ الذبح لما كان المعنى واحدا فى التذكية

ض ﴿ مالك عن أبى الزبير المكى عن جابر بن عبد الله انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ﴾ ش قوله نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة يقتضى ان البدن والبقر تنحر وسيأتى بعد هذا مفسرا فى كتاب الذبائح ان شاء الله تعالى وأما ما ذكر من ذبح الواحدة من ذلك عن سبعة فقد اختلف الناس فى تأويله ومذهب مالك انه لا يجوز فى الهدايا الواجبة ولا فى الضحايا أن يشترك جماعة فى ثمن الاضحية أو البدنة فيشترونها بالثمن المشترك ثم يذبحونها أو ينحرونها فأما هدى التطوع فالمشهور عنه ان الاشتراك فيه غير جائز وحكى القاضى أبو الحسن انه روى عنه ان ذلك يجوز ويجوز عند مالك أن تكون الاضحية لرجل واحد فيذبحها عنه وعن أهل بيته ومن فى عياله وان كانوا أكثر من سبعة وقال أبو حنيفة يجوز أن يشترك سبعة فى ثمن الهدى والاضحية

فقالوا هو منها فقال أبو سعيد ألم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فقالوا انه قد كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بعدك أمر نخرج أبو سعيد فسأل عن ذلك فاخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن لحوم الاضاحى بعد ثلاث فكلوا وتصدقوا وادخروا ونهيتكم عن الانتباذ فانتبذوا وكل مسكر حرام ونهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا يعنى لا تقولوا سوأ

﴿ الشركة فى الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن أبى الزبير المكى عن جابر بن عبد الله انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة

ثم يذبحونها اذا كان كل واحد منهم قصد القربة فى ذبحه وان كانت وجوهها مختلفة مثل أن يلزم أحدهم جزاء صيد ويلزم الآخر فدية أذى ويريد هدى تطوع فان كان منهم من لا يقصد القربة وانما يقصد اللحم لم يجزه ذلك وقال زفر لا يجزى حتى تكون وجوه القربة واحدة وقال الشافعى ان ذلك يجزئه على كل وجه واتفقوا على انه لا يجزىء عن أكثر من سبعة فالخلاف بيننا وبينهم فى فصلين أحدهما انه لا يجوز الاشتراك فى الرقبة عندنا ويجوز عندهم والثانى انه يجوز عندنا أن تنحر البدنة الواحدة عن أكثر من سبعة وعندهم لا يجوز ذلك والدليل على ما نقوله قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة فوجه الدليل من الآية انه تعالى أوجب على من قتل الصيد اخراج مثله هديا بالغ الكعبة ومن أخرج سبع بدنة فلم يخرج مثل ما قتل من الصيد ومن جهة القياس أن هذا هدى فلم يجز أن يكون مشتركا أصله الشاة أما هم فاحتج من نصر قوله بالحديث المنصوص نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة والجواب ان القاضى أبا الحسن قد أجاب عن هذا بأن حديث أبى الزبير وهم لذكره البقرة عن سبعة وجوابه ثم الشيخ أبو بكر بجواب ثان انه يحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم هو الذى نحر عنهم وكان الهدى جميعه له ونحن انما نمنع الاشتراك فى رقبة الهدى والاضحية قالا وهذا كما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم ضحى وقال هذا عنى وعمن لم يضح من أمتى قال القاضى أبو اسحاق فكان هذا والله أعلم كما يذبح الرجل عنه وعن أهله لان المسلمين كلهم أهل النبى صلى الله عليه وسلم هو أب لهم وأزواجه أمهاتهم قال واحسب ان الذى روى من اشتراكهم يوم الحديبية فى البدن من هذا الجنس ولعل النبى صلى الله عليه وسلم ساقها وأشرك بينهم فيها ولم يخرج كل واحد جزأ من ثمنها وعلى هذا التأويل يجوز للامام أن يدخل غيره من رعيته فى أضحيته وأجاب عن الحديث بجواب آخر انه ان كان صح هذا الحديث فلا يمتنع أن يكونوا قد ساقوا ذلك وقلدوه تطوعا والذى أدى الثمن واحد وقد أشرك معه قوما ولم يأخذ منهم ثمنا وقد روى عن مالك ان الاشتراك فى هدى التطوع المحض جائز على هذا الوجه فاما أن يزن كل واحد منهم جزأ من ثمنه أو يجوز ذلك فيما يلزم الانسان فى خاصة نفسه من هدى واجب أو أضحية تتعين على الانسان بالسنة فلا وليس فى الحديث ما يدل على ذلك وجواب ابن المواز فيما احتج به عليه من ان النبى صلى الله عليه وسلم قال ليشترك النفر منكم فى الهدى يوشك ان ذلك كله كان من النبى صلى الله عليه وسلم لامته لانهم كلهم عياله فيخرج عنهم أو يدفع الى كل نفر منهم مثل ما لو فعل ذلك رجل بمن تلزمه نفقته فان قيل فانتم لا تجيزون أن تذبح الاضحية والهدى عن عدد من الناس الا أن يكون أهل بيت واحد والذى ذبح يوم الحديبية سبعون بدنة ولا يتفق أن يكون كل سبعة منهم أهل بيت فالجواب عن ذلك من وجوه اما على تجويز الاشتراك فى هدى التطوع فلا يراعى ذلك ويسقط هذا السؤال جملة وأما على منعنا ذلك فى هدى التطوع وغيره فعنه جوابان أحدهما ان جميع المسلمين كانوا للنبى صلى الله عليه وسلم بمنزلة أهل بيته فيجوز له أن ينحر عن سبعة منهم كما روى انه ذبح عنه وعن جميع من لم يضح من أمته فشرك بينهم فى أضحيته وان لم يجز لبعضهم أن يشرك بعضا وهذا كما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه ذبح عن آل محمد بقرة واحدة رواه أبو عبد الرحمن النسوى أخبرنا ابن عبد الاعلى أخبرنا ابن وهب أخبرنى يونس عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم عن آل محمد فى حجة الوداع بقرة واحدة وجواب ثان وهو انه يحتمل أن يكون منهم أهل بيت من خمسة وأهل بيت من

سبعة وقوم ليسوا أهل بيت فنحر الهدى عن سبعة وعن خمسة وعن واحد وقصد الراوى الى الاخبار عن أكثر عدد نحرت عنهم بدنة أو بقرة فأخبر بذلك ولم يقصد الاخبار عن آحاد الناس بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر عن نفسه بدنة ولم يخبر بذلك جابر فى حديثه وهذا كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ذبح عن نسائه البقر وليس فى الحديث انه لم ينحر بقرة عن أقل من سبعة فيصح لكم هذا التعلق فان قيل هذا القول عندكم أن لا تنحر بدنة قد قلدت وأشعرت عن أهل بيت ولا عندهم فكيف يجوز أن تنحر عن سبعة أو أقل فالجواب عندى انما لم يجز ذلك مالك فى هذه الرواية فى هدى قلد وأشعر عن واحد أو قلد وأشعر عن جماعة على وجه يقتضى اشتراكهم فى رقبته وأما ما لم يسبق به ايجاب بتقليد ولا اشعار وانما وجب بالنحر أو الذبح فانه يجرى مجرى الاضحية أو يكون مضافا ملكه لواحد وقلده أوجبه على جميعهم على سبيل الاشتراك فى الاجر ورقبة الهدى باقية على صاحبه المقلد له فانه يجوز ذلك وقد تقدم فى كتاب الحج

(فصل) وأما الدليل على ان الاضحية يذبحها الرجل عن أكثر من سبعة ان ما زاد على السبعة من عياله أو ممن يصح أن يريده بأضحيته فجائز أن يضحى عنه كما لو كانوا أقل من سبعة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الشاة والبقرة والبدنة كل واحد من ذلك يجزئ عن الجماعة السبعة وأكثر من أهل البيت فى الأضحية رواه ابن القاسم عن مالك ووجه ذلك عندى أن يذبحها عن جميعهم فيسقط عنهم بذلك حكم الأضحية ولكن لحم الشاة باق على ملكه حتى يعطى من شاء منهم ما يريد ولو أراد أن يتصدق بجميعه لم يكن لهم منعه من ذلك (فرع) فاذا قلنا بقول مالك ان الاشتراك يجوز فى هدى التطوع فلا فرق بينه وبين الأضحية فاذا قلنا بقول مالك الآخر انه لا يجوز ذلك فالفرق بينهما ان الهدى يجب بالتقليد والاشعار فثبت فيه نوع من الاشتراك قبل انفاذ ذبحه فلذلك منع الاشتراك فيه لان النية لا توجبها ألا ترى انه من اشترى أضحية لنفسه ثم بدا له قبل أن يذبحها أن يشرك فيها أهل بيته جاز ذلك له رواه ابن المواز عن ابن القاسم وهذا ما لم يجب الأضحية بالقول فان أوجبها بالقول فحكمها يجب أن يكون حكم الهدى الذى قد وجب بالتقليد والله أعلم ص ﴿ مالك عن عمارة بن صياد ان عطاء بن يسار أخبره ان أبا أيوب الأنصارى أخبره قال كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة ﴾ ش قوله كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته يريد ان الرجل كان يتناول اخراجها من ماله ولذلك أضاف ذبحها اليه ولكنه كان يشرك أهل بيته فى ثوابها ويسقط عنهم بذلك ما تعين عليهم من الأضحية وفى هذا حجة على جواز ذلك عن أهل البيت لان قول أبى أيوب كنا نفعل انما يريد بذلك زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأتى بلفظ يقتضى التكرار ومثل هذا مع تكراره لا يخفى فى الاغلب عن النبي صلى الله عليه وسلم فاذا لم يمنع منه ولم ينكره دل ذلك على جوازه وفى هذا ثلاثة أبواب أحدها ما يستحب من عدد الضحايا والثانى فيمن يجوز أن يدخله الانسان فى الاضحية والثالث فيمن يلزم الانسان أن يضحى عنه

﴿ الباب الأول فيما يستحب من عدد الضحايا ﴾

لا خلاف ان الواحد من بهيمة الأنعام يجزئ الانسان فى أهل بيته ولكن قال مالك استحب قول ابن عمر أن يضحى عن كل انسان بشاة لمن استطاع ذلك وجه ذلك انه أكثر ثوابا وأبعد من الاشتراك الذى هنا فى الضحايا

* وحدثنى عن مالك عن عمارة بن صياد ان عطاء ابن يسار أخبره ان أبا أيوب الانصارى أخبره قال كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة

﴿ الباب الثانى فيمن يجوز للانسان أن يشركه فى أضحيته ﴾

يجوز للانسان أن يضحى عن نفسه وعن أهل بيته بالشاة الواحدة يعنى بأهل بيته أهل نفقته قليلا كانوا اوكثيرا والأصل فى ذلك حديث أبى أيوب كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته زاد ابن المواز عن مالك وولديه الفقيرين قال ابن حبيب وله أن يدخل فى أضحيته من بلغ من ولده وان كان غنيا اذا كان فى نفقته وبيته وكذلك من ضم الى نفقته من أخ او ابن أخ قريب فأباح ذلك بثلاثة أسباب أحدها الانفاق عليه والثانى المساكنة له والثالث القرابة قال ابن المواز عن مالك له أن يدخل زوجته فى أضحيته ووجه ذلك ماقدمناه لان المساكنة والانفاق موجودان والزوجية آكد من القرابة قال الله تعالى وجعل بينكم مودة ورحمة قال مالك فى الموازية ان شاء أن يدخل فى أضحيته أم ولده ومن له فيه بقية رق أجزأ ووجه ذلك ماقدمناه ولان الولاء لحمة كلحمة النسب وهو ثابت فى أم الولد وسببه موجود فيمن له عليه رق والله أعلم (مسئلة) ولا يدخل يتيمه فى أضحيته ولا يشرك بين يتيمين فى أضحية وان كانا أخوين والجد والجدة كالأجانب قاله ابن المواز عن مالك قال ابن حبيب ولا شريك ولا رفيق من الأجانب ووجه ذلك ماعدم من بعض الشروط الثلاثة يريد ان الجد والجدة ليسا فى نفقته ولو كانا على ذلك لجاز عندى ماتقدم فى الأقارب

﴿ الباب الثالث فى ذكر من يلزمه أن يضحى عنه ﴾

روى ابن حبيب عن مالك يلزم الرجل أن يضحى عن نفسه وعن أولاده مالزمه الانفاق عليهم ولا يلزمه أن يضحى عن زوجته ولا رقيق أمه ولا من له فيه بقية رق

(فصل) وقوله ثم تباهى الناس فصارت مباهاة قال ابن حبيب والمباهاة بما كان لله أفضل يريد أن الزيادة فى ذلك اذا خلصت لله تعالى أفضل من التقلل ولذلك يستحب له أن يخرج أفضل مايقدر عليه وأكثر ثمنا مالم يخرج عن المتعارف وفى العتبية قال أشهب كره مالك تعالى الناس فى الأضحية ويشترى كشراء الناس فاما ان يجده بعشرة ويشتريه بمائة فانى أكرهه ويدخل على الناس مشقة ومعنى ذلك الخروج عن المتعارف من قصد المباهاة ويشق على من أراد منافسته قاصد الخير فتدخل فى ذلك الكراهية من وجهين أحدهما قصد المباهاة وهذا يتعلق بالمعتاد وغيره والوجه الثانى الخروج عن العادة والشذوذ فى المغالاة وكذلك فى العدد تتعلق به الكراهية من وجه المباهاة وهو فى المعتاد من اخراج ضحية عن كل انسان وتقييده من الزيادة عليه والمقارنة له والثانى الشذوذ والخروج عن العادة فاذا سلم من الأمرين فلا يقال ان ذلك مذموم لما فيه من المباهاة اذا أريد به وجه الله تعالى وانما ذم أبو أيوب رضى الله عنه من ذلك التفاخر بين الناس على ان لفظ المباهاة فيه نظر لانه انما يستعمل فى المفاخرة ومن يقصد هذا ص ﴿ قال مالك أحسن ماسمعت فى البدنة والبقرة والشاة أن الرجل ينحر عنه وعن أهل بيته البدنة ويذبح البقرة والشاة الواحدة وهو يملكها ويذبحها عنهم ويشركهم فيها فاما أن يشترى النفر البدنة أو البقرة أو الشاة يشتركون فيها فى النسك والضحايا فيخرج كل انسان منهم حصة من ثمنها وتكون له حصة من لحمها فان ذلك يكره وانما سمعت الحديث انه لا يشترك فى النسك وانما يكون عن أهل البيت الواحد ﴾ ش وهذا كما قال ان الناس قد اختلفوا فى الاشتراك فى البدنة أو البقرة فى الضحايا والنسك وان أحسن ماسمع فى ذلك أن يكون ملكها الواحد بدنة كانت أو بقرة أو شاة فيذبحها عنه وعن أهل بيته

* قال مالك أحسن ماسمعت فى البدنة والبقرة والشاة أن الرجل ينحر عنه وعن أهل بيته البدنة ويذبح البقرة والشاة الواحدة هو يملكها ويذبحها عنهم ويشركهم فيها فاما أن يشترى النفر البدنة أو البقرة أو الشاة يشتركون فيها فى النسك والضحايا فيخرج كل انسان منهم حصة من ثمنها ويكون له حصة من لحمها فان ذلك يكره وانما سمعنا الحديث انه لا يشترك فى النسك وانما يكون عن أهل البيت الواحد

أضحية * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندي انه يصح ذلك بنيته وان لم يعلم أهل بيته بذلك ولذلك يدخل فيها من صغار ولده من لا تصح نيته وأما ان يتقدم ملك كل واحد منهم لجزء منها بقدر ما أدى من ثمنها فان ذلك مكروه عنده ووجهه ان النسك لا يتبعض بين ذلك ان بدله لا يجوز ذلك فيه وهو مما يصح ان يتبعض فبان لا يجوز في مبدله الذي لا يصح ان يتبعض أولى ص ﴿ مالك عن ابن شهاب انه قال ما نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أهل بيته الا بدنة واحدة أو بقرة واحدة قال مالك لا أدري أيتهما قال ابن شهاب ﴾ ش قوله ما نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أهل بيته الا بدنة واحدة أو بقرة واحدة يقتضي الاشتراك في ذلك على ما ذكرناه وجواز الاقتصار على واحدة للرجل وأهل بيته ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في عام ما العدم الضحايا أو الهدايا ويحتمل أن يكون فعل ذلك مع كثرتها ليبين جواز ذلك

﴿ الضحية عما في بطن المرأة وذكر أيام الأضحى ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر قال الاضحى يومان بعد يوم الاضحى * مالك انه بلغه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه مثل ذلك ﴾ ش قوله الاضحى يومان بعد يوم الاضحى يريد أن يوم الاضحى أولا يوم الذبح ثم اليومان بعده وان اليوم الرابع ليس من أيام الذبح وبهذا قال مالك وسفيان الثوري وأبو حنيفة وقال الشافعي أيام الذبح أربعة يوم النحر وثلاثة أيام التشريق بعده وقد استدل القاضي أبو الحسن في ذلك بقوله تعالى ليذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام قال والايام المعلومات يوم النحر ويومان بعده والايام المعدودات ثلاثة بعد يوم النحر فيوم النحر معلوم غير معدود واليومان بعده معلومان معدودان والرابع معدود غير معلوم وفائدة وصفنا له بانه معلوم انه من أيام الذبح وفائدة وصفنا له بانه معدود انه من أيام الرمي وقد قال الله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الاضاحي بعد ثلاث ومعلوم انه أباح الاكل منها في أيام الذبح فلو كان اليوم الرابع منها لكان قد حرم على من ذبح في ذلك اليوم أن يأكل من أضحيته ودليلنا من جهة القياس انه يوم مشروع التنفر قبله فلم يكن من أيام الذبح كالخامس (مسئلة) اذا ثبت ان أيام الذبح ثلاثة فان أفضلها أولها وهو يوم النحر قاله ابن المواز وغيره ووجه ذلك قوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم ومعنى ذلك والله أعلم المسارعة الى الطاعة وأداء العبادة (مسئلة) وليس الليل من زمن الذبح في أضحية ولا هدي ولا عقيقة ومن فعل ذلك لم يجزه رواه ابن حبيب عن مالك وقال أبو حنيفة والشافعي تذبح الاضحية ليلا قال القاضي أبو الحسن وقد روى عن مالك من فعل ذلك أجزأه واستدل مالك في ذلك بقوله تعالى ليذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام قال القاضي أبو الحسن أراد بذلك والله أعلم التسمية على الذبيحة وخص بذلك الايام فوجب أن يتعلق بها دون الليالي على ما نعتقده من القول بدليل الخطاب * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندي ان التعلق بهذه الآية ليس من باب دليل الخطاب وذلك ان الشرع ورد بالذبح في زمن مخصوص وطريق تعلق النحر والذبح بالاوقات الشرع لا طريق له غير ذلك فاذا ورد الشرع بتعلقه بوقت مخصوص لقوله تعالى في أيام معلومات وبنحر النبي صلى الله عليه وسلم وذبحه أضحيته نهارا علمنا جواز ذلك في النهار ولم يجز أن نعديه الى الليل الا بدليل وقد طلبنا

* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أنه قال ما نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أهل بيته الا بدنة واحدة أو بقرة واحدة قال مالك لا أدري أيتهما قال ابن شهاب

﴿ الضحية عما في بطن المرأة وذكر أيام الاضحى ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر قال الاضحى يومان بعد يوم الاضحى * وحدثني عن مالك أنه بلغه عن علي ابن أبي طالب مثل ذلك

فى الشرع فلم نجد دليلا ولو كان لوجدناه مع البحث والطلب فهذا من باب الاستدلال بعدم الدليل (فرع) ويستحب أن يؤخر أضحيته فى اليوم الثانى والثالث الى أن تطلع الشمس وتحل السبحة وليس عليه أن ينتظر قدر صلاة الامام فى اليوم الاول رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك ان ماقبل طلوع الشمس مختلف فيه انه من الليل فيستحب الخروج من الخلاف واذا طلعت الشمس أخرالى تمكن طلوعها لئلا يكون الذبح عند طلوعها كالقصد لها بذلك ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله ابن عمر لم يكن يضحى عما فى بطن المرأة ﴾ ش قوله لم يكن يضحى عما فى بطن المرأة يريد انه ليس له حكم الحى حتى يستهل صارخا بعد الولادة ألا ترى انه لا يرث ولا يورث ولا يحكم له بحكم الوصية والاضحية من أحكام الحى وقد روى محمد عن مالك لا يعجبنى أن يضحى الرجل عن أبويه الميتين (مسئلة) قال ابن حبيب وليس على من فيه بقية رق أضحية ولا على سيدهم لا أم ولد ولا غيرها الا أن يشاء أن يضحى عنهم أو يدخلهم فى أضحيته أو يأمرهم بذلك من ماله أو أموالهم لحسن ووجه ذلك ان الرق ينافى القربة والمال لكنه لما كانت هذه القربة عائدة الى منفعة المتقرب بها صحت من العبد باذن السيد بخلاف الزكاة (مسئلة) ومن ولد له مولود فى أيام النحر وقد ضحى أو لم يضح فعليه أن يضحى عنه قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن وقت لزوم الاضحية هو وقت أدائها وهو الى غروب الشمس من آخر ثانى أيام التشريق فمن ولد له مولود فى ذلك الوقت أو أسلم من المشركين فى ذلك الوقت ثبت فى حقه حكم الاضحية ص ﴿ قال مالك الضحية سنة وليست بواجبة ولا أحب لاحد ممن قوى على ثمنها أن يتركها ﴾ ش وهذه العبارة يستعملها أصحابنا فيما تأكد استحبابه وبلغ صفة ما من تأكيده الاستحباب وان لم يجب فعله وقد قال ابن القاسم فى المدونة من تركها أثم وهذا معنى الوجوب وقال ابن المواز فى كتابه هى سنة موجبة وقال ابن حبيب هى من واجبات السنن وتركها خطيئة * قال القاضى أبو محمد أطلق بعض أصحابنا عليها انها واجبة وانما يريدون بذلك انها سنة مؤكدة وهذا محتمل من الاقوال غير قول ابن القاسم وابن حبيب اللذين يؤثمان تاركها فانها لا تحتمل الا الوجوب والاول أشهر فى المذهب وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة هى واجبة على من ملك نصابا من أهل الاقامة دون المسافر والمقيم الذى لا يملك النصاب وذلك مائتا درهم بعد المنزل والخادم والدليل على مانقوله ما أخرجه مسلم فى صحيحه عن أم سلمة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا رأيتم هلال ذى الحجة وأراد أحدكم أن يضحى فليمسك عن شعره وأظفاره فوجه الدليل منه أنه صلى الله عليه وسلم علق ذلك بارادة المكلف ولو كان واجبا لم يفتقر الى ارادته ودليلنا من جهة القياس ان هذه ذبيحة لا تجب على المسافر فلم تجب على المقيم كالعقيقة وفى المبسوط عن اسماعيل بن أبى أويس أن المسافر لا أضحية عليه لانه ليس عليه صلاة عيد والمشهور من مذهب مالك ماتقدم والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الاضحية على أهل الآفاق وجميع الناس قال ابن حبيب صغيرهم وكبيرهم ذكورهم واناثهم قال ابن المواز الاحرار من أهل منى وغيرها والمقيم والمسافر فى ذلك سواء الا الحاج خاصة فى ذلك بمنى فانهم لا أضحية عليهم ووجه ذلك أنه قربة فى المال من غير الزكاة المفروضة فكانت عامة على من وجدها كزكاة الفطر وأما الحاج بمنى فليس عليهم أضاح قال ابن حبيب وذبيحة الحاج هدى وليست بأضحية وليس وجوبه كوجوب الضحايا ووجه ذلك أن الحاج لما كان نسكه شعارا وهو التلبية كان نسكه بالذبح شعارا وهو التقليد والاشعار والاصل فى ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم قلد وأشعر ماساقه فى حجه وعمرته وجعله هديا ولم يضح بشئ منه (مسئلة) ويلزم وصى اليتيم أن

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر لم يكن يضحى عما فى بطن المرأة قال مالك الضحية سنة وليست بواجبة ولا أحب لاحد ممن قوى على ثمنها أن يتركها

يضحى عنه وان كان ماله ثلاثين دينارا بشاة بنصف دينار رواه أشهب عن مالك فى العتبية ووجه ذلك ان هذا من الحقوق التى تلزم من ماله لله تعالى وهذا المقدار من المال يحتمل المواساة بهذا المقدار والله أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب العقيقة)
﴿ ماجاء فى العقيقة ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن رجل من بنى ضمرة عن أبيه أنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العقيقة فقال لا أحب العقوق وكأنه انما كره الاسم وقال من ولد له ولد فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا أحب العقوق ظاهره كراهية الاسم لما فيه من مشابهة لفظ العقوق وآثر أن يسمى نسكا كما قال يوم الحديبية حين ورد عليه سهيل بن عمرو وسهل لكم من أمركم وكره الحزن أن يسمى حزنا قال مالك انه ليقع فى قلبى من شأن العقيقة ان اليهود والنصارى يعمدون ما يجعلونهم فيه ويقولون قد أدخلناهم فى الدين بما يعملونه بصبيانهم وان من شأن المسلمين الذبح فى العقيقة وقد عق رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحسن فيقع فى قلبى فى الذبح عن الصبى انها شعيرة الاسلام قال مالك وقد سمعت غيرى يذكر ذلك

(فصل) وقوله ومن ولد له ولد فأحب أن ينسك عنه فليفعل يقتضى أن العقيقة غير واجبة لانه علق ذلك باختيار أبى المولود قال مالك فى المبسوط من لم يذبح ولم يطعم فلا اثم عليه وبهذا قال جمهور الفقهاء وقال القاضى أبو الحسن البصرى وداود انهما قالا هى واجبة ودليلنا على صحة قول مالك الحديث المتقدم (مسئلة) اذا ثبت أنها غير واجبة فانها مستحبة وقال أبو حنيفة ليست بمشروعة والدليل على مانقوله الحديث المتقدم وفيه أنه صلى الله عليه وسلم سماه نسكا والدليل على ذلك أيضا حديث سمرة بن جندب وفيه أنه صلى الله عليه وسلم قال مع الغلام عقيقته فهريقوا عنه دما والأمر يقتضى الوجوب أو الندب فاذا اجتمعنا أجمعنا انها ليست بواجبة فأقل أحواله الندب

(فصل) وقوله فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل يقتضى ان ذلك فى مال الأب عن ابنه ولذلك قال فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل ولو كان للمولود مال لكان الأظهر عندى أن تكون العقيقة فى مال الأب عن ابنه لقوله صلى الله عليه وسلم فأحب أن ينسك عن ابنه فأثبت ذلك فى جهة الآباء عن الابن وقد قال مالك فى المبسوط يعق عن اليتيم من ماله وظاهره انه لا يلزم أحدا من الأقارب غير الأب والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان وقت ذبح العقيقة ضحى ساعة تذبح الأضحية رواه محمد عن مالك وقال ابن حبيب لا تذبح العقيقة ليلا ولا بالسحر ولا بالعشى الا من الضحى الى الزوال زاد مالك فى المبسوط ومن ذبحها قبل الأوان الذى تذبح الضحية فيه لم أرها مجزية وليذبح عقيقة أخرى ضحى يتحرى ذلك ووجه ذلك أنه نسك يستحب اخراجه من غير تقليد فكانت سنة ذبحه ضحى كالأضحية (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانها تذبح يوم سابع الصبى المولود وذلك أن يمضى للمولود سبعة أيام وسبع ليال روى سمرة بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل غلام رهن بعقيقته يذبح عنه يوم سابعه ويحلق ويسمى فان لم يعق عنه يوم سابعه فهل يعق عنه بعد ذلك أم لا روى ابن حبيب عن ابن وهب عن مالك من ترك أن يعق عن ابنه فى يوم سابعه فانه يعق عنه فى السابع الثانى فان ترك

بسم الله الرحمن الرحيم
﴿ كتاب العقيقة ﴾
﴿ ماجاء فى العقيقة ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن رجل من بنى ضمرة عن أبيه انه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العقيقة فقال لا أحب العقوق وكأنه انما كره الاسم وقال من ولد له ولد فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل

ذلك في الثالث فان جاوز ذلك فقد فات وقت العقيقة وروى ابن حبيب عن مالك لا يجاوز بالعقيقة اليوم السابع قال الشيخ أبو بكر والقول الثاني أقيس وجه رواية ابن وهب ان هذا نسك فلم يكن وقت ذبحه أقل من ثلاثة أيام كالأضحية ووجه الرواية الثانية انه لما كان اليوم الثامن أقرب الى السابع مما بعده ثم مع ذلك لا يذبح فيه فبان لا يذبح فيما بعده أولى (مسئلة) ولا يجوز تقديم العقيقة قبل السابع قال مالك في المبسوط ان مات الصبي قبل السابع فليس عليهم أن يذبحوا عنه فاقتضى ذلك ان وقت ثبوت حكمها هو الوقت المذكور من اليوم السابع فان أدرك الصبي ذلك الوقت ثبت حكمها وان مات قبل ذلك بطل حكمه والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين وزينب وأم كلثوم فتصدقت بزنة ذلك فضة * وحدثني عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي بن حسين انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين فتصدقت بزنته فضة ﴾ ش فعل فاطمة رضي الله عنها هذا حسن لمن فعله وليس ذلك بلازم قاله القاضي أبو محمد وقال الشيخ أبو القاسم في تفريعه ليس على الناس التصدق بوزن شعر المولود ذهبا أو ورقا من فعله فلا بأس به وقال مالك في العتبية ما ذلك من عمل الناس وما أرى ذلك عليهم ومعناه والله أعلم انه ليس بلازم ولا بأمر مشروع ومن فعل ذلك ابتداء من غير أن يرى ذلك لازما فلا نكير فيه بل هو فعل بر ويستحب أن يحلق شعر الصبي يوم سابعه قاله ابن حبيب وقال الشيخ أبو اسحاق هو معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم وأميطوا عنه الأذى

﴿ العمل في العقيقة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة الا أعطاه إياها وكان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والاناث ﴾ ش قوله أن عبد الله بن عمر لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة الا أعطاه اياها كان ذلك من فعل عبد الله بن عمر لان العقيقة مشروعة وهي من عمل البر وكان لا يسأله أحد من أهله المعونة على البر الا أعانه عليه وأجابه اليه

(فصل) وقوله وكان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والاناث هذا مذهب مالك وقال أبو حنيفة يعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة قال ابن حبيب روي عن عائشة شاتان عن الغلام وشاة عن الجارية وذلك حسن لمن أحدثه والدليل على صحة ماذهب اليه مالك حديث ابن عباس المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا ولا يفعل صلى الله عليه وسلم الا الأفضل ولما واظب على هذا ثبت ان ذلك هو الأفضل وعند المخالف ان الشاة الواحدة ليست بمجزية عن الغلام ودليلنا على مانقوله ان هذا ذبح متقرب به فاستوى فيه الذكر والأنثى كالأضحية والهدى ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن ابراهيم بن الحرث التيمي انه قال سمعت أبي يستحب العقيقة ولو بعصفور ﴾ ش قوله يستحب العقيقة ولو بعصفور قال ابن حبيب ليس يريد أن يجزى العصفور وانما أراد بذلك تحقيق استحباب العقيقة وأن لا تترك وان لم تعظم فيها النفقة وقد روى ابن عبد الحكم عن مالك لا يعق بشئ من الطير ولا الوحش ووجهه ان العقيقة نسك يتقرب به فلم يجز من غير بهيمة الأنعام كالأضحية والهدى (مسئلة) ولا يعق إلا بالضأن والمعز والابل والبقر قاله مالك قال ابن حبيب والضأن أفضلها

* وحدثني عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين وزينب وأم كلثوم فتصدقت بزنة ذلك فضة * وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي بن الحسين انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين فتصدقت بزنته فضة

﴿ العمل في العقيقة ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة الا اعطاه إياها وكان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والاناث

* وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي أنه قال سمعت أبي يستحب العقيقة ولو بعصفور

قال مالك فى المبسوط ثم المعز أحب الى من الابل والبقر وقال الشيخ أبو اسحاق لايعق بشئ من الابل ولا البقر وانما العقيقة بالضأن والماعز وهو فى العتبية عن مالك وجه الرواية الاولى ان هذا نسك فكان للابل والبقر فيه مدخل كالأضحية والهدى ووجه الرواية الثانية أن النبى صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين بشاة شاة وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب اما فى وجوب الفعل واما فى تعلقه بجنس العين (مسئلة) والسن الذى يجزى فى العقيقة من كل جنس من أجناس الأنعام هو السن الذى يجزى فى الضحايا رواه الشيخ أبو القاسم عن مالك قال ابن حبيب وهذا فى شاة النسك وأما ما يكثر به الطعام فلا يراعى فيه جنس ولا سن ولا غير ذلك قال مالك فى المبسوط ذبحت عن ولدى عقيقة فبعثت من الليل ما أريد أن أدعو اليه اخوانى وغيرهم فلما كان ضحى ذبحت شاة العقيقة فأهديت منها للجيران وأكل منها أهل البيت ص ﴿ مالك أنه بلغه أنه عق عن حسن وحسين ابنى على بن أبى طالب ﴾ ش قوله عق عن الحسن والحسين يقتضى أنه سنة لأنه ان كان من فعل النبى صلى الله عليه وسلم فهو السنة التى يلزم المصير اليها وان كان من فعل غيره فمثل هذا لايخفى عليه صلى الله عليه وسلم من حال الحسن والحسين فاذا أقر عليه ثبت جوازه ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة أن أباه عروة بن الزبير كان يعق عن بنيه الذكور والاناث بشاة شاة ﴾ ش قوله كان يعق عن بنيه الذكور بشاة شاة يقتضى المساواة بين الذكور والاناث فى ذلك ويقتضى الاشتراك فيها ولا يضحى عن ابنين بشاة واحدة ولا بشاتين بشرك بينهما فى كل واحدة وقد رواه الشيخ أبو القاسم عن مالك ووجه ذلك أنه نسك فلا يجوز الاشتراك فيه كالهدى والاضحية واذا ولدت المرأة توأمين فقد روى ابن حبيب عن مالك كل واحد منهما بشاة ص ﴿ وقال مالك الامر عندنا فى العقيقة أنه من عق فانما يعق عن ولده بشاة شاة الذكور والاناث وليست العقيقة بواجبة ولكنه يستحب العمل بها وهى من الامر الذى لم يزل عليه الناس عندنا فمن عق عن ولده فانما هى بمنزلة النسك والضحايا لايجوز فيها عوراء ولا عجفاء ولا مكسورة القرن ولا مريضة ولا يباع من لحمها شئ ولا جلدها وتكسر عظامها ويأكل أهلها من لحمها ويتصدقون منها ولا يمس الصبى بشئ من دمها ﴾ ش وهذا كما قال ان من أراد أن يعق عن ولده فانما يعق عنهم بشاة شاة لأنه سنة العقيقة وقد تقدم ذكره وقوله فمن عق عن ولده فانما هى بمنزلة النسك من الضحايا لاتجزى فيها عوراء ولا عجفاء يريد أن حكمها فى سلامتها من العيوب حكم الضحايا ووجه ذلك أنه نسك متقرب به فشرعت فيه السلامة فيه من العيوب كالضحايا (فرع) ومن وجدها بعد أن ذبحها معيبة عيبا يمنع اجزاءها ٭ قال القاضى أبو الوليد فعندى أنه يلزم بدلها مالم يفت وقتها وان فات وقتها فلا شئ عليه ويكره وحكم لحمها حكم لحم أضحية ذبحها ثم وجد بها مايمنع اجزاءها

(فصل) وقوله ولا يباع شئ من لحمها ولا جلدها لأنه بعد الذبح لايبقى فيهما من معنى الملك أكثر من الانتفاع بها والتصدق فاما أن يجوز له بعد أن نسك بها أن يبيع شيئا منها فلا وقد ذكر ذلك الشيخ أبو القاسم فى تفريعه

(فصل) وقوله وتكسر عظامها قال ابن حبيب انما قاله مالك لأن أهل الجاهلية كانوا اذا عقوا عن المولود لم يكسروا العظام وانما كانت العقيقة تفصل من مفصل الى مفصل فأتى الاسلام بالرخصة فى ذلك ان أحب أهلها يصنعون من ذلك ما وافقهم وفى الجملة ان كسر عظامها ليس بلازم وانما لايجوز تحرى الامتناع منه والعقيقة فى ذلك كسائر الذبائح وربما كان لها مزية المخالفة لفعل

٭ وحدثنى عن مالك انه بلغه انه عق عن حسن وحسين ابنى على بن أبى طالب ٭ وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة ان أباه عروة بن الزبير كان يعق عن بنيه الذكور والاناث بشاة شاة قال مالك الأمر عندنا فى العقيقة أن من عق فانما يعق عن ولده بشاة شاة الذكور والاناث وليست العقيقة بواجبة ولكنها يستحب العمل بها وهى من الأمر الذى لم يزل عليه الناس عندنا فمن عق عن ولده فانما هى بمنزلة النسك والضحايا لايجوز فيها عوراء ولا عجفاء ولا مكسورة القرن ولا مريضة ولا يباع من لحمها شئ ولا جلدها ويكسر عظامها ويأكل أهلها من لحمها ويتصدقون منها ولا يمس الصبى بشئ من دمها

بسم الله الرحمن الرحيم
﴿ كتاب الذبائح ﴾
﴿ ماجاء فى التسمية على الذبيحة ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له يارسول الله ان ناسا من أهل البادية يأتوننا بلحمان ولاندرى هل سموا الله عليها أم لافقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سموا الله عليها ثم كلوا قال مالك وذلك فى أول الاسلام *

أهل الجاهلية

(فصل) وقوله ويأكل أهلها من لحمها ويتصدقون منها أما أكل الناسك بها من لحمها فلأنها ذبيحة مشروعة كسترك الاضحية وكذلك وجه التصدق منها وقد قال الشيخ أبو القاسم لا بأس بالاكل منها والاطعام من غير حد

(فصل) وصفة الاطعام منها فى العقيقة ليس الشأن عند نادعاء الناس الى طعامها ولكن يأكل أهل البيت والجيران وقال ابن المواز عن ابن القاسم يفرق منه للجيران قال مالك فاما أن يدعو اليه الرجال فانى أكره الفخر وقد قال مالك فى المبسوط عققت عن ولدى وذبحت ماأريد أن أدعو اليه اخوانى وغيرهم وهيأت طعامهم ثم ذبحت ضحى شاة العقيقة فأهديت منها للجيران وأكل منها أهل البيت وكسروا مابقى من عظامها فطبخت فدعونا اليها الجيران فأكلوا وأكلنا قال مالك فمن وجد سعة فأحب له أن يفعل هذا ومن لم يجد فليذبح عقيقة ثم ليأكل وليطعم منها وهذا مخالف لما علل ابن القاسم المنع من ذلك بالفخر وماقاله يقتضى أن سنة العقيقة أن يطعم منه الناس فى مواضعهم لأنها نسك كالاضحية والهدى فان فضل منها شئ وأراد أن يدعو اليه من يخصه من جار أو صديق فلا بأس بذلك كالاضحية وأما طعام الصنيع وهو الاعذار فليس من سنة الضحايا ولا العقيقة فمن أراد أن يفعل ذلك بعد أداء سنة العقيقة فليفعل ومن اقتصر على العقيقة فليجرها على سنتها قال مالك ولو أن صاحب العقيقة أكلها لم أر بذلك بأسا وأحب الى أن يعمل فيها بسنة الاضحية والهدى قال الله تعالى فكلوا منها وأطعموا الآية

(فصل) وقوله ولا يمس الصبى بشئ من دمها معنى ذلك أنهم كانوا فى الجاهلية يخضبون بطنه يوم العقيقة فاذا حلقوا الصبى وضعوها على رأسه فورد الشرع أن يجعلوا مكان الدم خلوقا فيستحب أن يخلق بالخلوق رأس الصبى بدلا من الدم الذى كان فى الجاهلية وقال القاضى أبو محمد لا بأس بالخلوق بدلا من الدم الذى كانت تفعله الجاهلية وذلك مباح والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
﴿ كتاب الذبائح ﴾
﴿ ماجاء فى التسمية على الذبيحة ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له يارسول الله ان ناسا من أهل البادية يأتوننا بلحمان ولاندرى هل سموا الله عليها أم لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سموا الله عليها ثم كلوا قال مالك وذلك فى أول الاسلام ﴾ ش قوله يارسول الله ان ناسا يأتوننا بلحمان ولاندرى هل سموا الله عليها أم لا واقرار رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم على هذا السؤال ومجاوبته اياهم بما جاوبهم به دليل على اعتبار التسمية فى الذبح ولو لم يكن للتسمية فى ذلك حكم لقال لهم وماعليكم من التسمية سموا أو لم يسموا سواء كما أن العجن والطبخ والزراعة لما لم يكن للتسمية تأثير فيها لم يكن للسؤال عمن فعل ذلك أو تركه وجه وقد اختلف أهل العلم فى تأثير التسمية فى الذبيحة فروى ابن القاسم عن مالك فى المدونة فمن تعمد ترك التسمية على الذبيحة لم تؤكل ذبيحته فان تركها ناسيا أكلت والى هذا ذهب الشيخ أبو بكر والقاضى أبو محمد وبه قال أبو حنيفة وقال أشهب تؤكل الا أن يترك ذلك مستخفا وقال أبو بكر بن الجهم والقاضى

أبو الحسن ان تركها عامدا كره أكل تلك الذبيحة ولا تحرم وقال الشافعي من تركها عامدا أو ناسيا لم تؤكل ودليلنا على وجوب التسمية وانها شرط في صحة الذبيحة مع الذكر قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ودليلنا من جهة القياس انه معنى ورد الشرع بأنه فسق فوجب أن يكون حراما أصل ذلك سائر الفسوق من قذف المحصنات والزنى وشرب الخمر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذي يستعمل من التسمية قال ابن المواز يقول بسم الله والله أكبر قال ابن حبيب ولو قال بسم الله فقط أو الله أكبر فقط أو لا اله الا الله أو سبحان الله أو لا حول ولا قوة الا بالله من غير تسمية أجزأه وكذلك كل تسمية لله تعالى ولكن ما مضى عليه الناس أفضل ووجه ذلك ان هذا ذكر الله تعالى * قال مالك في العتبية وان زاد ذابح أضحيته ربنا تقبل منا انك أنت السميع العليم وكره أن يقال اللهم منك واليك وعابه وشدد الكراهية فيه وقال لا يقال ذلك اذا اعتق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم سموا الله تعالى ثم كلوا يحتمل أن يريد به الامر بالتسمية عند الأكل لان ذلك مما بقي عليهم من التكليف وأما التسمية على ذبح تولاه غيرهم من غير علمهم فلا تكليف عليهم فيه وانما يحمل على الصحة حتى يتبين خلافها ويحتمل أن يريد به ان سموا الله أنتم الآن فتستبيحون به أكل ما لم تعرفوا أذكر اسمه عليه أم لا اذا كان الذابح ممن تصح ذبيحته ان سمى الله عز وجل

(فصل) وقول مالك وذلك في أول الاسلام لما روي في حديث عائشة في هذا الحديث ان الذابحين كانوا حديثي عهد بالاسلام ما يصح أن لا يعلموا مثل هذا ولم يبلغ بعد اليهم شرع النبي صلى الله عليه وسلم أو ممن يكثر منهم النسيان لمثل هذا أو الغفلة عنه لما لم تجر لهم به عادة وأما الآن فقد جرت به العادة حتى لا يكاد ذابح يترك ذلك ولا يجد أحد الا يعلم ان التسمية مشروعة عند الذبح ص * مالك عن يحيي بن سعيد أن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي أمر غلاما له أن يذبح ذبيحة فلما أراد أن يذبحها قال له سم الله فقال الغلام قد سميت فقال له سم الله ويحك فقال له قد سميت الله فقال له عبد الله بن عياش والله لا أطعمها أبدا * ش قوله للغلام سم الله اذا كان لما خاف أن يغفل عنه من ذلك ونسيانه ولم يقنع باخبار الغلام له بأنه قد سمى الله وأراد أن يسمع ذلك منه فلما لم يسمعه الغلام التسمية واقتصر على اخباره بذلك وفات موضع التسمية باكمال الذبح اقسم أن لا يأكل الذبيحة وفي المدونة قال مالك في تفسير هذا الحديث لا أرى ذلك على الناس اذا أخبر الذابح انه قد سمى وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك مثله وعلى هذا يكون فعل ابن عياش على وجه التناهي في الورع والاخذ في خاصة نفسه بالاحوط ولعله قد أباح لغيره أكلها أو تصدق بها أو أعطاها محتاجا اليها وأما أن يحرم أكلها فلا يجوز ذلك ولا يجوز اطراحها لان في ذلك اضاعة للمال وافساد الطعام وقد روى ابن حبيب في كتابه قال مالك وحسبت انه اتهم الغلام حين لم يسمعه التسمية قال مالك فمن ورع كما ورع ابن عياش فلا بأس به قال عبد الملك وانما الرخصة فيما لا تهمة فيه مثل حديث هشام بن عروة عن أبيه انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل ان ناسا يأتوننا بلحمان لا ندري هل سموا الله عليها أم لا وهذا الذي روي عن مالك خلاف لما ذكره أولا لان من اتهم غيره بتعمد ترك التسمية وكان عنده ممن يرضى بذلك ويقصده مع الاذكار له به فان الاحوط اطراح ذبيحته والامتناع من أكلها ولا يصدق فيما أخبر به من تسميته والله أعلم

وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد أن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي أمر غلاما له أن يذبح ذبيحة فلما أراد أن يذبحها قال له سم الله فقال له الغلام قد سميت فقال له سم الله ويحك قال له قد سميت الله فقال له عبد الله بن عياش والله لا أطعمها أبدا

﴿ ما يجوز من الذكاة على حال الضرورة ﴾

﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رجلا من الانصار من بني حارثة كان يرعى لقحة له بأحد فأصابها الموت فذكاها بشظاظ فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ليس بها بأس فكلوها ﴾ ش قوله فأصاب الموت يريد أنه أصابها من المرض ما تيقن ان الموت متصل به فذكاها بشظاظ وهي فلقة عود ولعله أن يكون محددا على صفة سنان الرمح أو السكين الذي يمكن الطعن بمثله فيفري بحدته وفي الذكاة أربعة أبواب أحدها في صفة المذكى والثاني في صفة ما يذكى به والثالث في صفة الذكاة والرابع في بيان محل الذكاة (فأما الباب الأول) في صفة المذكى فسيرد بعد هذا مستوعبا في حديث ابن عياش ان شاء الله

﴿ الباب الثاني في صفة ما يذكى به ﴾

أما ما يذكى به فانه كل محدد يمكن به انفاذ المقاتل وانهار الدم بالطعن في لبة ما ينحر والفري في أوداج ما يذبح مما لا يختص بطائفة من الكفار في قتل الحيوان به لأكل. قال ابن المواز عن مالك وقد أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم الذكاة بالحجارة والشظاظ وقال يريد المروة وشقة العصا والقصب وكل ما أنهر الدم فكل الا السن والظفر قال محمد وهو مذهب مالك وقال ابن حبيب مما يذكى به الضرار جمع ضرر وهي فلقة الحجر والليطة وهي فلقة القصب والشظير فلقة العصا و روى ابن وهب عن مالك في المبسوط ان كل شيء يصنع من فخار أو عظم أو قرن أو شيء يفري فانه جائز وقال ابن حبيب لا بأس أن يذبح بفلقة العظم ذكيا كان أو غير ذكي اذا بضع اللحم وأنهر الدم فحصل الخلاف بين رواية ابن المواز وبين ما أوردناه بعد هذا في الذكاة بالعظم والظفر وقد اختلف أصحابنا العراقيون في ذلك فقال القاضي أبو الحسن في كتابه الظاهر من مذهب مالك انه لا يستبيح الذكاة بالسن والظفر ورأيت لبعض شيوخنا من أصحابه انه مكروه ومباح بالعظم قال وعندي ان السن اذا كان عريضا محددا والظفر كذلك حتى يمكن قطع الحلقوم به في مرة واحدة فانه تصح الذكاة به وكذلك سائر العظام متصلة أو منفصلة سواء كانت مما يؤكل لحمه أو مما لا يؤكل لحمه وقال الشافعي لا تجوز الذكاة بذلك مثل الرواية الأولى عن مالك وقال أبو حنيفة ان كانا متصلين لم تصح الذكاة بهما وان كانا منفصلين صحت الذكاة بهما والرواية التي نسبها القاضي أبو الحسن الى أبي حنيفة هي لابن حبيب في واضحته قال واذا كان السن والظفر منزوعين وعظما حتى يمكن الذبح بهما فلا بأس بذلك فوجه رواية المنع ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر وسأخبرك عنه أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة ودليلنا من جهة القياس ان الشرع قد ورد باعتبار صفة الذابح واعتبار صفة الآلة ثم ثبت وتقرر ان ما نهي عنه من صفة الذابح يمنع صحة الذبح فكذلك ما نهي عنه من صفة الآلة وتحريره ان هذا معنى ورد الشرع باعتبار صفته في الذبح فلم يجز استعمال ما نهي عنه من ذلك أصله الذابح ووجه رواية الاباحة قوله تعالى وما أكل السبع الا ما ذكيتم والذكاة فري الأوداج وقد وجد من هذا الذي ذبح بالسن والظفر فوجب أن تؤكل ذبيحته ومن جهة القياس ان هذا معنى يفري الأوداج فجاز الذبح به كالحديد (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال القاضي أبو الحسن تجوز الذكاة بالسن والظفر المتصلين وأجاب عن الحديث بجوابين أحدهما انه يحمله على الكراهية والثاني انه يحمله على الظفر والسن

﴿ ما يجوز من الذكاة على حال الضرورة ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء ابن يسار أن رجلا من الانصار من بني حارثة كان يرعى لقحة له بأحد فأصابها الموت فذكاها بشظاظ فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ليس بها بأس فكلوها

الصغير بن المذبن لا يصح قطع الأوداج بهما فعلى هذا فى المسئلة ثلاثة أقوال أحدها انه لا تجوز الذكاة بسن ولا ظفر متصل ولا منفصل وهى الرواية التى حكاها القاضى أبو الحسن عن مالك وهو الظاهر من رواية ابن المواز والرواية الثانية انه تجوز الذكاة بهما منفصلين ومتصلين وهذا الظاهر من رواية ابن وهب عن مالك فى المبسوط وهو اختيار القاضى أبى الحسن والرواية الثالثة تجوز الذكاة بهما منفصلين ولا تجوز الذكاة بهما متصلين وهذا الذى قاله ابن حبيب * قال القاضى أبو الوليد والرواية الاولى أصحها عندى والله أعلم (مسئلة) ورأيت القاضى أبا الحسن قد شرط فى صفة ما يذكى به أن يفرى الأوداج والحلقوم فى دفعة واحدة قال وما كان من ذلك لا يفرى الحلقوم والودج الا فى دفعات فلا تجوز الذكاة به قال ولو وجد هذا من السكين لمنعنا منه ورأيت ابن حبيب قد قال فى المنجل المضرس لا خير فى الذكاة به لانه يبرد ولا إخاله يقطع كما تقطع الشفرة اذا رعدت به اليد للاجهاز وقال ابن حبيب قوله ولا مردد يعنى ان يرفع يده ثم يردها ولكن يجهز أول ما يضع يده ولعل القاضى أبا الحسن قد أراد هذا فاما ترديد اليد من غير رفع فلا بد للذابح منه فى الأغلب

﴿ الباب الثالث فى صفة الذكاة ﴾

قال محمد فى كتابه السنة أخذ الشاة برفق وتضجع على شقها الأيسر ورأسها مشرق وتأخذ بيدك اليسرى جلدة حلقها من اللحى الاسفل بالصوف فتمده حتى تتبين البشرة وموضع السكين فى المذبح حيث تكون الجوزة ثم تسمى الله تعالى وتمد السكين مدا مجهزا من غير ترديد ثم ترفع ولا تنخع ولا تردد وقد حددت شفرتك قبل ذلك ولا تضرب بها الارض ولا تجعل رجلك على عنقها ولا تجرها برجلها ووجه ذلك ان الرفق بها مشروع مأمور به لما روى شداد بن أوس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال واذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته (مسئلة) فان ترك التوجيه الى القبلة ففى المدونة يأكل منها وبئس ما صنع وقال ابن حبيب ان ترك ذلك عامدا لم تؤكل وجه الرواية الاولى انه ترك صفة مندوبا اليها من صفة الذبح وذلك لا يقتضى فساد الذبيحة كما لو ذبحها بيسراه ووجه الرواية الثانية انه قد ترك ما سن فى الذكاة من القربة عامدا فأشبه ترك تعمد التسمية وظاهر قوله فى المدونة وبئس ما صنع يقتضى العمد والله أعلم (مسئلة) ومن رفع يده قبل أن يجهز على ذبيحته ثم رجع فاجهز قال ابن حبيب ان رجع فى فور الذبح قبل ان يذهب ويذبح الذبيحة فذلك جائز وان رجع بعد ان تباعد لم تؤكل قال سحنون لا تؤكل وان رجع مكانه وتأول بعض أصحابنا عن سحنون ان رفع يده كالمختبر أو ليرجع فيتم الذكاة ثم رجع فى فوره فأتمها فانها تؤكل وان كان رفع يده على انه قد أتم الذكاة ثم رجع فأتمها لم تؤكل قال أبو بكر بن عبد الرحمن فقلت للشيخ أبى الحسن يجب أن يكون الأمر بالعكس فاذا رفع يده ليختبر لم تؤكل واذا رفع يده على أنه أتم الذكاة أكلت وصوبه الشيخ أبو الحسن

﴿ الباب الرابع فى بيان محل الذكاة ﴾

الحيوان على ثلاثة أضرب ضرب يختص بالنحر وضرب يختص بالذبح وضرب يجوز فيه الامران فاما ما يختص بالنحر فالابل خاصة على أنواعها بختها وعرابها ونجبها ومحل النحر اللبة ولم أر لأحد من أصحابنا ذكر مراعاة معنى فى النحر أكثر مما ذكرناه فأما ما يختص بالذبح فهو جميع الحيوان المذكى غير الابل والبقر وأما ما يجوز فيه الامران فهو البقر على أنواعها من الجواميس وحكم الخيل حكم البقر فى الذكاة لمن استباح أكلها وقد قال الشيخ أبو بكر فى شرحه الكبير وقد

قيل ان عنق البقرة لما كان فوق عنق الشاة ودون عنق البعير جاز فيها الامران جميعا الذبح والنحر لقرب خروج الدم من جوفها بالذبح والنحر فيه أخف ولم يجز الذبح فى البعير لبعد خروج الدم من جوفها بالذبح زاد القاضى أبو محمد فيكون فى ذلك تعذيبه وزيادة فى ألمه والنحر فيه أخف قال الشيخ أبو بكر فى الفيل اذا نحر لا بأس بالانتفاع بعظمه وجلده نخصه بالنحر مع قصر عنقه * قال القاضى أبو الوليد ووجه ذلك عندى انه لا عنق له ولا يمكن لغلظ موضع حلقه واتصاله بجسمه أن يذبح وكان له منحر فكانت ذكاته فيه قال الشيخ أبو بكر وكذلك لم يجز النحر فى الشاة لعدم تمكن النحر فيها اذ لا لبة لها زاد القاضى أبو محمد ولقرب موضع النحر من خاصرتها فلا يمكن من نحرها الا بما يصل الى جوفها فيكون كالطعن فى جوفها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذبح عند مالك أفضل فى البقر وروى اسمعيل بن أبى أويس عن مالك من نحر البقر فبئس ما صنع لان الله تعالى قال ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة فأمر بالذبح ووجه ذلك انه أمر بالذبح ولا بد أن يكون على الوجوب أو الندب وأقل أحواله الندب وهذا انما يصح التعلق به على قول من يقول ان شريعة من قبلنا شريعة لنا الا ان يتبين النسخ فى القضية نفسها وعلى كل حال فقد قال مالك ان نحرت تؤكل لما قدمناه من ان الأمرين بينهما ثمن فيها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذبح فى الحلق وهو ما دون الجوزة تكون الجوزة الى الرأس قاله ابن المواز وابن حبيب وقال ان لم يفعل ذلك فانه لا يقطع الحلقوم وانما يقطع الجلدة المتعلقة بلحى الذبيحة (فرع) فان لم يفعل وترك الجوزة الى الجسد فالذى حكى القاضى أبو محمد عن المذهب انها لا تؤكل وبه قال ابن حبيب والشيخ أبو اسحق وكذلك روى ابن المواز والعتبى وغيرهما عن ابن القاسم ورواه ابن وضاح عن عبد الله بن عبد الحكم ورواه محمد بن عمر عن مالك وأما ابن وهب فروى عنه العتبى وغيره انها تؤكل وكذلك روى عن أشهب ومحمد بن عبد الحكم وأبى مصعب وموسى بن معاوية وقال ابن وضاح لم يحفظ لمالك فيها شئ ولم يتكلم فيها الا فى أيام ابن عبد الحكم ونزلت به ووجه رواية المنع ما احتج به شيوخنا ابن حبيب وغيره من ان الذابح فوق الجوزة لا يذبح فى الحلقوم وهو محل الذكاة ووجه الرواية الثانية ان هذا ذبح من الحلق فى موضع تتعجل به الذكاة ويسهل على الذبيحة فصحت فيه الذكاة أصل ذلك اذا كانت الجوزة فى حيز الرأس (فرع) اذا قلنا فى ذلك برواية المنع فان صار بعض الجوزة وهى الغلصمة فى الجسد وبعضها فى الرأس فقد قال محمد بن عبد الحكم ان قياس هذه الرواية ان بقى فى الرأس منها قدر حلقة الخاتم انها تؤكل الا أن يبقى فى الرأس منها ما لا يستدير فلا تؤكل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذكاة على حالين حال اختيار وحال ضرورة فأما حال الاختيار فمحل النحر اللبة ومحل الذبح الودجان والحلقوم فمن نقل شيأ من ذلك عن محله فلا يخلو أن ينقله الى ما هو محل للذكاة فى غيره مثل أن ينحر ما يجب ذبحه أو يذبح ما يجب نحره أو ينقله الى ما ليس بمحل للذكاة فأما الوجه الأول وهو أن ينقله الى ما هو محل للذكاة فى غيره ففى كتاب ابن المواز عن مالك لا تؤكل ساهيا فعل ذلك أو عامدا وقال أشهب تؤكل وجه قول مالك ان هذا حيوان مقدور عليه فلا يستباح الا بالذكاة المعهودة المختصة به أصل ذلك اذا طعن فى خاصرته ووجه قول أشهب ما احتج به من انه اذا ذبح البعير لغير ضرورة فقد صارت ذبيحته له ضرورة وذهب موضع الحرج فيجوز أكله ولا يطرح وكذلك الشاة اذا نحرت وقال القاضى أبو الحسين ان أصحابنا اختلفوا فى رواية المنع على وجهين فمنهم من منع منه كراهية ومنهم من منع منه تحريا وبه قال ابن حبيب قال القاضى أبو محمد وزاد فى ذلك ابن بكير وجها ثالثا وهو انه قال يؤكل

البعير اذا ذبح ولا تؤكل الشاة اذا نحرت قال ووجه ذلك ان البعير له موضع ذبح وموضع نحر وانما عدل الى النحر لما كان أقل لتعذيبه لان موضع لبتها يقرب من خاصرتها فيكون كالطاعن لها (مسئلة) وأما ان نقل الذكاة الى غير محل الذكاة بوجه مثل أن يذبح في العنق والقفا فقد قال ابن حبيب لن ذبح في القفا أو في الصفحة الواحدة لا أرى أن تؤكل لانه ذبح في غير المذبح ومثله لابن المواز فيمن ذبح في القفا وروى أشهب عن مالك في العتبية لا يؤكل ما ذبح في القفا وأما من أراد أن يذبح في الحلقوم فأخطأ فانحرف فانه يؤكل وجه المنع من أكل ما ذبح في القفا ان الذكاة من شرطها أن يكون أول ما ينفذ من مقاتلها قطع الحلقوم والودجين ويكون ذلك سبب موت الذبيحة ومن ذبح في القفا فقد بدأ بقطع العنق وفيه النخاع وهو من المقاتل فكان ذلك سبب موت الذبيحة دون فرى الودجين والحلقوم قاله القاضي أبو اسحق وأما رواية أشهب في ان من أخطأ فانحرف فان ذبيحته تؤكل فانها تحتاج الى تفصيل وذلك انه ان استوعب قطع الودجين والحلقوم قبل قطع النخاع فان ذلك مبيح للذبيحة لانه أتى بشروط الذكاة فلا يضره ما زاد من شق الجلد بانحرافه وان كان لم يستوعب ذلك جملة أو استوعبه بعد قطع النخاع بقطع العنق فان ذكاته عندي لا تصح وهو عندي معنى قول ابن حبيب ان ذبح في الصفحة الواحدة لم تؤكل (مسئلة) وأما حال الضرورة فانها على ضربين ضرورة تمنع من التمكن منه كالبعير يشرد فلا يقدر عليه الا برمية أو طعنة فانه لا يؤكل ما قتل بذلك والدليل على ما نقوله ان هذه من بهيمة الأنعام فلا تؤكل الا بالذبح أو النحر كالمقدور عليه (فرع) اذا ثبت ذلك فان هذا حكم الغنم والدجاج اذ ليس لها أصل في التوحش حتى ترجع اليه وأما البقر فقد قال ابن حبيب في الواضحة عندي ان لها أصلا من بقر الوحش فاذا استوحشت حلت عندي بالصيد وهذا الذي قاله فيه نظر لان بقر الوحش ليست باصل للبقر الانسية ولا تشبها في خلق ولا صورة وانما يتفقان في الاسم كما ان حمر الوحش ليست بأصل للحمر الانسية ولا الماعز البرى أصلا للغنم الانسية ولذلك فرق بينهما في حكم المحرم وما أصله التوحش من الظباء والأرانب والايايل وحمر الوحش تتأنس ثم تستوحش فانها تحل بالصيد وقاله مالك في الهوام واليعاقيب وقال ابن الماجشون وكذلك حمام البيوت والبرك والاوز الانسية اذا استوحشت وفي المدونة وكره مالك أن يذبح الحمام الرومي المتخذ للفراخ ولا بأس أن يذبح الاوز والدجاج قال وليس أصل الاوز والدجاج مما يطير وجه قول ابن الماجشون في الاوز له أصل وحشي كالحمام ووجه قول مالك انه ليس له في بلده أصل مستوحش وانما الاعتبار بذلك (فرع) اذا ثبت ذلك فما كان أصله التأنيس اذا لم يستطع أخذه الا بالعقر ففي الواضحة عن ابن الماجشون اذا لم يستطع أخذها الا بالعقر ولا بأس بذلك اذا لم يبلغ العقر منها المقاتل مثل العرقبة وما أشبهها فهي مأمونة ثم تذبح قال فهذا الذي آخذ به وروى اسمعيل ابن أبي أويس في المبسوط عن مالك في الرجل يطلب البقرة في أرض العدو فلا يستطيع أن يأخذها الا بأن يعرقبها ثم يذبحها فقال لا آكلها ولا أحرمها وفي سماع ابن وهب عن مالك انه كرهها وذلك يحتمل الخلاف بين ابن الماجشون ومالك ويحتمل ان مالكا انما كره ذلك لان مثل هذا من العقر لا يجوز الا فيما لا يقدر عليه الا بعد المحاولة لذلك والمبالغة فيه والغازي في أرض العدو بما سارع الى ذلك مع القدرة عليه أو قبل المحاولة له وقد يبلغ ذلك من الحيوان ما يكون سببا لسرعة موته غالبا كقطع الفخذ وما أشبهه وقد اختلف قول مالك في الصيد يرمى بسهم مسموم ثم يذبح فقال في العتبية والموازية لا يأكله لعل السهم أعان على قتله وأخاف على من أكله فعلى هذا التعليل

المؤول في مسئلتنا الاندري لعل عرقبته أثرت في قتله قبل فري أوداجه ولا يلزم على هذا الصيد لان ذلك مباح في الصيد ولا يلزم على هذا المتردية والنطيحة لان ذلك ليس من فعل الانسان وانما يجوز فعل ذلك عند الضرورة مما يحبسه ولا يسرع بافاضة نفسه وعليه يحمل ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي رمى بعيرا ندفحبسه رجل بسهم فقال صلى الله عليه وسلم ان لهذه الابل أوابد كأوابد الوحش فما ند منها فافعلوا به كذا وقد روى اسماعيل بن أبي أويس عن مالك فيما توحش من الابل والبقر والغنم فلا يدرك الا بالنبل أو المزاريق والرماح لا يؤكل وذلك يحتمل وجهين فان كان الرمي بالنبل والطعن بالرماح أثر فيها مثل العرقبة فهو على ماتقدم وقوله لا تؤكل بمعنى الكراهية وان كان بلغ بذلك انفاذ مقاتلها فقوله لا تؤكل على التحريم (مسئلة) وأما الضرورة التي تمنع الوصول الى موضع الذكاة فهي على قسمين أحدهما أن تمنع الوصول الى موضع ذكاتها ولا تمنع الوصول الى موضع نحرها والقسم الثاني أن تمنع الوصول الى موضع ذكاة جملة فأما القسم الأول فمثل أن تمنع الوصول الى منحر البعير ولا تمنع من الوصول الى مذبحه أو تمنع الوصول الى مذبح الشاة ولا تمنع الوصول الى منحرها فهذا قد قال مالك في غير موضع ان الشاة تؤكل حينئذ بالنحر والبعير يؤكل بالذبح ووجه ذلك ان هذه ذكاة في بهيمة الانعام (مسئلة) فأما اذا لم يقدر أن يصل الى موضع ذكاة بجملة وانما يقدر على طعن في جنبها أو فخذها أو غير ذلك منها مما ليس بمنحر ولا مذبح فانها لا تؤكل قاله مالك خلافا للشافعي والدليل على مانقوله ان هذه من بهيمة الانعام فلم يستبح أكله بغير الذكاة المعهودة في بهيمة الانعام كالمقدور عليه (فرع) وكل دابة امالحم ودم سائل من هوام الارض كالحية والفأرة والحرباء والعظاءة وما أشبهها فان من احتاج الى شئ منها لدواء أو غيره فذكاتها في الحلق كسائر الذبائح وكالصيد بالرمي والسهم والطعن بالرمح وشبه ذلك ان صيدت مع التسمية في التذكية والتصيد روى ذلك ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك ان ماله نفس سائلة فانه لا يستباح الا بالذبح أو بالنحر كالانعام (مسئلة) وأما ماليست له نفس سائلة كالجراد والحلزون والعقرب والخنفساء وبنات وردان والقرنبا والزنبور واليعسوب والذر والنمل والسوس والحلم والدود والبعوض والذباب فلا يجوز أكله والتداوي به لمن احتاج الى ذلك الا بذكاة والذي يجزي من الذكاة في الجراد أن يفعل بها مالا تعيش معه ويتعجل موتها به كقطع رؤسها وأرجلها من أفخاذها أو القائها في ماء حار قال ابن حبيب في الجراد والحلزون أو تبقر بالشوك والابر حتى تموت أو يلقى الجراد أو يشوى فأما قطع أجنحتها أو أرجلها فقط فقال مالك تؤكل وقال أشهب لا تؤكل وان ألقيت في ماء بارد فقد قال سحنون لا تؤكل وان ألقيت في ماء حار أكلت وروي عن مالك تؤكل في الوجهين فقول مالك مبني على أن ماصنع بما لا تعيش معه انه ذكاة فيها وقول أشهب مبني على أنه انما تكون الذكاة بما يتعجل به موتها ومايتأخر به موتها وتعذب به فليس بذكاة لها وأما أخذه فهل يكون ذكاة أم لا المشهور من المذهب أنه لا يكون ذكاة له خلافا لسعيد بن المسيب والدليل على مانقوله أن هذا صيد يفتقر الى ذكاة فلم يكن مجرد أخذه ذكاة أصله الطير (فرع) اذا ثبت ذلك فحكم الحلزون حكم الجراد قال مالك ذكاته بالسلق أو يغرز بالشوك والابر حتى يموت من ذلك ويسمى الله تعالى عند ذلك كما يسمى عند قطف رؤس الجراد وقد قال الشيخ أبو بكر العقرب والخنفساء من احتاج الى التداوي بشئ منها فليقطف رؤسها ثم يتداوى بها ان شاء الله تعالى ص * مالك عن نافع عن رجل من الانصار عن معاذ بن سعد أو سعد بن معاذ أن جارية

* وحدثني عن مالك عن نافع عن رجل من الانصار عن معاذ بن سعد أو سعد ابن معاذ أن جارية

لكعب بن مالك كانت ترعى غنماله بسلع فأصيبت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا بأس بها فكلوها * ش قوله أن جارية لكعب بن مالك أكثر ما تستعمل العرب هذه اللفظة فى المملوكة ولذلك أضافها الى كعب بن مالك اضافة ظاهرها الملك وكانت هذه الجارية ترعى غنما لكعب بن مالك بسلع جبل من جبال المدينة فأصيبت شاة منها يحتمل أن يكون نزل بها ذلك من أمر الله تعالى فذكتها الجارية بحجر وفى ذلك بابان أحدهما صفة ما يذكى به من الحجارة وقد تقدم ذكره والباب الثانى فى صفة الذابح المؤثرة فى الذكاة وهو الدين وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما الرق فليس بمؤثر فى الذكاة فتجوز ذكاة العبد على كل حال وأما الصغير والانثى ففى كتاب ابن المواز عن مالك تكره ذبيحة الصبى والمرأة من غير ضرورة وفى المدونة عن ابن القاسم تجوز ذكاة المرأة من غير ضرورة ولا بأس بذكاة الصبى اذا أطاق الذبح وروى أكثره عن مالك قال ابن حبيب مختونا كان الصبى أو غير مختون وجه رواية ابن المواز أن هذا معنى يعتبر فيه الدين فاعتبر فيه الأنوثة والذكورة والبلوغ والامانة ووجه رواية المدونة أنه معنى لا يعتبر فيه الرق فلم يعتبر فيه الأنوثة كالبيع والشراء والطبخ (فرع) فاذا قلنا بكراهية ذبيحة المرأة فهل تكره ذبيحة الخصى حكى الشيخ أبو اسحق تؤكل ذبيحته ولم يذكر كراهيته وروى أشهب عن مالك فى العتبية لا أحب ذبيحة الخصى فان فعل أكلت ووجه ذلك عندى أنه نحو الانوثة والله أعلم (فرع) ولا تجوز ذبيحة السكران ولا المجنون اذا لم يعقلا رواه ابن وهب عن مالك فى المبسوط زاد ابن وهب عن مالك فى المبسوط ولا ذبيحة أعجمى لا يعرف الصلاة ووجه ذلك أن كل واحد منهما لا تصح منه النيابة فى الذكاة وذلك معتبر فى صحتها والله تعالى أعلم وأحكم (فرع) ولا تؤكل ذبيحة المرتد وان ارتد الى يهودية أو نصرانية رواه ابن حبيب قال ولا تؤكل ذبيحة من يدع الصلاة ولا ذبيحة من يضيعها ويعرف بالتهاون بها وتعابذلك الى أنه ارتداد قال وكذلك قال لى من كاشفت من أصحاب مالك عنه فى جميعه ص * مالك عن ثور بن زيد الديلى عن عبد الله بن عباس أنه سئل عن ذبائح نصارى العرب فقال لا بأس بها وتلا هذه الآية ومن يتولهم منكم فانه منهم * ش قوله فى ذبائح نصارى العرب لا بأس بها أجراهم فى ذلك مجرى نصارى العجم فان ذبائح النصارى وغيرهم من أهل الكتاب مباحة لنا بقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم فاعلم ان ذبائح نصارى العرب مباحة أيضا ولم يتعلق صلى الله عليه وسلم بقوله وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم أما ان هذه الآية لم تكن نزلت بعد أو لانها عامة يحتمل أن تكون عامة فى جميع أهل الكتاب ويحتمل أن تكون خاصة فى العجم وان كان الأظهر عمومها فأظهر التعلق بما هو خاص فى العرب أو فيمن خوطب بهذه الآية وهم المنافقون وكانوا عربا ومقتضى الآية انه من يتولى أهل الكتاب من العرب فانه منهم لان المتولى لأهل الكتاب المخاطبين بهذه الآية يجب أن يكونوا غير أهل الكتاب المتقدم ذكرهم من العجم فحكم تعالى بانه منهم وذلك يوجب أن يكونوا من أهل الكتاب وذلك يقتضى أن يكون حكمهم حكم أهل الكتاب فى الذبائح وغيرها فاذا كانت ذبائح أهل الكتاب من العجم مباحة فكذلك ذبائح أهل الكتاب من العرب لان الأنساب لا تؤثر فى ذلك وانما تؤثر فيه الأديان (مسئلة) واذا علمت ان من دينه النصرانية ممن يستبيح الميتة فلا تأكل من ذبيحته الا ما شاهدت ذبحه ووجه ذلك انه انما يستباح من ذبيحته ما وقع على وجه الصحة والمسلم أصح ذبيحة وهذا حكمه فاذا علم انه ربما قتل الحيوان على الوجه الذى لا يبيح أكله وجب الامتناع

لكعب بن مالك كانت ترعى غنماله بسلع فاصيبت شاة منها فادركتها فذكتها بحجر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا بأس بها فكلوها * وحدثنى عن مالك عن ثور بن زيد الديلى عن عبد الله بن عباس انه سئل عن ذبائح نصارى العرب فقال لا بأس بها وتلا هذه الآية ومن يتولهم منكم فانه منهم

من أكل مامات على يده من الحيوان الا أن يعلم ان ذكاته وجدت منه على وجه الصحة لما يتوقع أن يكون حاول ذلك منه على وجه القتل المنافى للاباحة قال مالك سواء كان ذميا أو حربيا (فرع) قال محمد وكره مالك ماذبحوا للكتابيين أولعيسى أولجبريل أولأعيادهم زاد ابن حبيب أوالصليب من غير تحريم وأما ماذبح للأصنام فيحرم لقول الله تعالى وماذبح على النصب وقال ابن حبيب فى أكل ماذبح لأعيادهم وكنائسهم تعظيم لشركهم قال وقد قال ابن القاسم فى النصرانى يوصى بشئ من ماله للكنيسة فيباع لايحل للمسلم شراؤه لما فى ذلك من تعظيم شرائعهم ومشتريه مسلم سوء (مسئلة) وماذبحه اليهود مما لايستبيحون أكله مماذكر الله فى كتابه من قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر قال ابن حبيب هو الابل وحمر الوحش والنعم والأوز وماليس مشقوق الخف ولامنفرج القائمة فهذا لايحل أكله بذبحهم ووجه ذلك ان الذكاة مفتقرة الى النية والقصد وهم لايصح ذلك منهم لانه عندهم لايستباح بالذكاة (مسئلة) وماحرم عليهم من شحوم الحيوان الذى يستبيحونه وذلك قوله تعالى فى البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما قال ابن حبيب هى الشحوم المجملة الخالصة مثل الثروب والكشاء وهو شحم الكلى ومالصق بالغطنة وشبهها من الشحوم المحضة التى لم تختلط بعظم ولالحم وأما قوله تعالى إلاما حملت ظهورهما مايغشى اللحم من الشحم على الظهر وسائر الجسد وما اختلط منه بلحم أوعظم وأما الحوايا فهى المباعر ويقال لها بنات اللبن والعرب تسميها المرائم فكل ذلك من الشحم داخل فى الاستثناء قال ابن حبيب ما كان من هذا محرما بنص التنزيل فلايحل لنا أكله بعينه ولا أكل ثمنه ومالم يكن محرما عليهم فى التنزيل مثل الطريف وشبهه فانه مكروه أكله وأكل ثمنه قال وهذا قول مالك وبعض أصحابه وحكى القاضى أبو محمد ان شحوم اليهود المحرمة عليهم مكروهة عند مالك ومحرمة عند ابن القاسم وأشهب وقد روى عن مالك وقال أبو حنيفة والشافعى هى مباحة غير مكروهة وجه رواية التحريم ان هذه ذكاة يعتقد مباشرها تحريم بعضها وتحليل بعضها فوجب أن يستباح بها مايعتقد تحليله دون مايعتقد تحريمه كالمسلم يعتقد استباحة اللحم دون الدم ووجه رواية منع التحريم ان هذا مذك يجوز أكل لحم ماذكى فجاز أكل لحمه كالمسلم وأما الطريف ففى المدونة كان مالك يجيز أكله ثم كرهه قال ابن القاسم وأرى أن لايؤكل فظاهر لفظ ابن القاسم المنع جملة ولو حمل على التحريم لما بعد ووجه جواز ذلك انه قصد الى استباحة أكله لان مايجده عليه من الوجه المانع له من أكله لايظهر الا بعد تمام الذكاة فصح قصده الى اباحته ووجه رواية المنع ان هذه ذبيحة منع منها الذابح بالشرع فمنع منها غيره كالمحرم قال مالك وتؤكل ذبيحة السامرية صنف من اليهود لايؤمنون بالبعث (فرع) ونهى المسلمون عن الشراء من جزارى اليهود ونهى اليهود عن البيع منهم فمن اشترى منهم من المسلمين فهو رجل سوء ولايفسخ شراؤه الا أن يشترى من اليهود مثل الطريف وشبهه مما لايأكلونه فيفسخ على كل حال رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون (مسئلة) ولاتؤكل ذبائح الصابئين وليس بحرام كتحريم ذبائح المجوس وقد حرم الحسن وسعيد بن جبير ذبائحهم ونكاح نسائهم وقيل انهم بين المجوسية والنصرانية (مسئلة) لاتؤكل ذبائح المجوس وليسوا أهل كتاب ولو ولى مسلما ذبيحته فقد اختلف فيها فأجازها ابن سيرين وعطاء وكره ذلك الحسن قال ابن المواز انما يكره أكلها اذا قال للمسلم اذبحها لنارنا أو لصنمنا فأما لو تضيف به مسلم فأمره بذبحها ليأكل منها فذلك جائز وان أعدها لغيره ص

* مالك انه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقول مافرى الأوداج فكلوه * ش قوله مافرى الأوداج يحتمل معنيين أحدهما صفة الآلة التي يذبح بها فيقول ان ما كان من الآلات على هذه الصفة وجب أن تستباح به الذكاة وهذا ظاهر اللفظ والمعنى الثاني أن يريد به ما بلغ من ذكاته الى فرى الاوداج فانه قد كملت ذكاته وحصلت اباحته ولعله قد ترك ذكر الحلقوم لما كان المعلوم فى الأغلب لاتفرى الأوداج الا بعد فرى الحلقوم وقال مالك فى المدونة ان الذكاة تفرى الحلقوم والودجين فان قطع الودجين دون الحلقوم أو الحلقوم دون الودجين لم تتم الذكاة هذا حقيقة المذهب وقال الشافعى فى الذكاة تقطع الحلقوم والمرىء وهو البلعوم والاعتبار بالودجين والدليل على مانقوله ماروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ماأنهر الدم وذكر اسم الله فكل وانهار الدم اجراؤه وذلك لايكون الا بقطع الأوداج لانها مجرى الدم وأما المرىء فليس بمجرى الدم وانما هو مجرى الطعام وليس فيه من الدم الا اليسير الذى لا يحصل به الانهار ودليلنا أيضا ماروى أن عبد الله بن عباس قال باعتبار الودجين ولا مخالف له من الصحابة ولا نعلم أحدا منهم قال باعتبار المرىء ودليلنا من جهة المعنى ان الذكاة مبنية على فرى ما كان فريه أسرع موتا لانه أخف على الحيوان والودجان أسرع فى ذلك من المرىء لان المرىء مدخل الطعام ويفضى الى الفم بقطعه احداث مدخل آخر له بقرب الاول فليس بمقتل فى نفسه وأما الودجان فان نهايتهما متصلة بالجسم وهما مجرى الدم لايتصل بعد انقطاعهما فقطعهما مقتل ولذلك يقال فى الذبيحة تشخب أوداجها دما ولاذكر للمرىء فى ذلك فكان ماقلناه أولى اتباعا ونظرا (فرع) وأما الحلقوم فمجرى النفس وهو من المذبح فان قطع جميعه مع الودجين تمت الذكاة فيه وان قطع بعضه فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى الدجاجة والعصفور والحمام اذا أجهز على أوداجه وحلقه أو ثلثيه فلا بأس بذلك وقاله ابن حبيب وزاد وان لم يقطع منه الا اليسير فلا يجوز وقال سحنون لا يجوز ذلك حتى يجهز على جميع الحلقوم والاوداج وجه قول سحنون ان هذا معنى تتعلق به الذكاة فوجب أن يكون حكمه الاستيعاب كالودجين ووجه قول ابن القاسم ان الذكاة محلها الودجان وانما تتعلق بالحلقوم على معنى التبع فاذا قطع أكثره مع استيعاب الودجين فقد كملت الذكاة (فرع) ولو قطع الحلقوم واحد الودجين فقد قال ابن حبيب لاتؤكل وظاهر لفظ المدونة يقتضى أنها لاتؤكل لانه قال لاتؤكل حتى يقطع الحلقوم والودجين وقال الشيخ أبو اسحق ان بقى شئ من الودجين لم تؤكل ووجه ذلك تعلق الذكاة بهما فلم يكن بد من استيعابهما

(فصل) وقوله فكلوه تبيين أن قوله مافرى الأوداج انما أراد به الفعل دون الآلة فكأنه قال كل ذبح أو ذكاة تبلغ فرى الأوداج فانه قد أباح أكل ماذكى به وفى الكلام تجوز لرجوع ضمير المأكول على الفعل والمعنى ماذكرناه والله أعلم (فرع) ومن نخع الذبيحة ومعناه أن يقطع نخاعها عند ذبحها فقد قال ابن حبيب ان فعل أى أكل ذبحها يريد انه فعل ذلك من ذبحها فقد أساء وهى تؤكل وان كان نخعها فى ذبحه يريد لم يفصل بينهما فان فعل ذلك ليد سبقت فهى تؤكل قاله مالك فى ذلك كله وان تعمد ذلك من غير جهل فقد قال مطرف وابن الماجشون لاتؤكل وقال أصبغ وابن القاسم تؤكل فى العامد والجاهل ولا أقول بقولهما وجه القول الأول ما احتج به من انه ترك سنة الذبح فهو كالعابث بذبيحته ووجه القول الثانى ان ما زاد من النخع انما وجد بعد تمام الذكاة المبيحة كما لو تعمد سلخها وقطع أعضائها بعد أن أكمل ذكاتها وقبل أن يزهق نفسها ص

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقول مافرى الاوداج فكلوه

﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ماذبح به اذا بضع فلا بأس به اذا اضطررت اليه ﴾ ش قوله ماذبح به اذا بضع على ماقدمناه من أن الآلة يجب أن تكون على صفة تبضع ولا تكون مما تكسر أو تهشم الأوداج بقوة دون حدة ولا تكون مما يرد كالمنجل المضرس (فصل) وقوله اذا اضطررت اليه دليل على انه قصد الاخبار عن غير الحديد وأما الحديد الذى على هذه الحال فهو الذى يذبح به فى حال الاختيار وانما شرط الضرورة فى الذبح لغير الحديد لان الحديد المحكم أسرع قطعا وأقل ألما وأيضا فانه أخبر عن المعتاد من أحوال الناس بانه لا يكاد يستعمل شئ من ذلك الا عند عدم الحديد والله أعلم وفى المدونة عن ابن نافع انه انما يذبح بذلك اذا لم يوجد غيره وقال ابن كنانة عن مالك الشفرة أحب الى اذا وجدت فاذا ذبح مع وجود الشفرة جاز ورواه عيسى عن ابن القاسم

﴿ ما يكره من الذبيحة فى الذكاة ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن أبى مرة مولى عقيل بن أبى طالب انه سأل أبا هريرة عن شاة ذبحت فتحرك بعضها وأمره أن يأكلها ثم سأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال ان الميتة لتتحرك ونهاه عن ذلك * وسئل مالك عن شاة تردت فتكسرت فأدركها صاحبها فذبحها فسال الدم منها ولم تتحرك فقال مالك ان كان ذبحها ونفسها تجرى وهى تطرف فليأكلها ﴾ ش قوله عن شاة ذبحت فتحرك بعضها لا يخلو من ثلاثة أحوال أن تكون صحيحة أو تكون مكسورة أصابها ذلك الكسر فعوجلت بالذبح فتحرك بعضها أو يكون بها مرض نخيف عليها الموت فعوجلت فأما ان كانت صحيحة ليس بها شئ فان كان الذابح قد صادفها وهى مستجمعة الحياة وهو الذى يراعى فى صحة الذكاة فلا خلاف نعلمه فى صحة ذكاتها واباحة أكلها وقاله مالك (مسئلة) وأما ان أصابها كسر أو نحوه فانتهت بما أصابها الى حد الموت وشبهه مما يأس فيه من حياتها فذبحها فطرفت بعد الذبح بعينها أو استفاض نفسها أو حركت ذنبها أو ركضت برجلها فقد اختلف أصحابنا فيه فروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأصبغ انها تؤكل وهو فى المختصر من رواية ابن القاسم عن مالك وعن ابن الماجشون وابن عبد الحكم لا تؤكل ورواه ابن عبد الحكم عن مالك وجه قول ابن القاسم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة الى قوله تعالى الا ماذكيتم فاستثنى من ذلك كله ما أدركت ذكاته لان المعنى والله أعلم وما أكل السبع منه لان ما أكل السبع جميعه فقد فاتت عينه فلا يقال فيه انه حلال ولا حرام لعدمه وقد قال القاضى أبو اسحق المعنى تحريم ما أكل السبع لفوات الذكاة فيه ومعنى قوله تعالى الا ماذكيتم لكن ماذكيتم مما لم يأكله السبع وليس باستثناء مما تقدم قال وهذا كقوله تعالى طه ما أنزلنا عليك القرآن لتشقى الا تذكرة لمن يخشى تقديره ولكن تذكرة لمن يخشى * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وعندى أن الوجه الاول أظهر والله أعلم ومن جهة المعنى ان هذه أدركت ذكاتها وبها بقية من حياتها فجاز أكلها كالمريضة ووجه رواية ابن عبد الحكم ما احتج به الشيخ أبو بكر فى نصرة هذه الرواية ان معنى المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة التى لم تمت بعد ولو أراد التى ماتت لاغنى عن ذلك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وأراد بقوله الا ماذكيتم الا ما أدركتموه بصفة ما يذكى وأما ما بلغ أن لا ترجى حياته فى الأغلب فلا يذكى وان أدرك حيا لان تلك ليست بحياة ولا حكمه حكم الحى ومن

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن المسيب انه كان يقول ماذبح به اذا بضع فلا بأس به اذا اضطررت اليه

﴿ ما يكره من الذبيحة فى الذكاة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن أبى مرة مولى عقيل بن أبى طالب انه سأل أبا هريرة عن شاة ذبحت فتحرك بعضها فأمره أن يأكلها ثم سأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال ان الميتة لتتحرك ونهاه عن ذلك * وسئل مالك عن شاة تردت فتكسرت فادركها صاحبها فذبحها فسال الدم منها ولم تتحرك فقال مالك اذا كان ذبحها ونفسها يجرى وهى تطرف فليأكلها

جهة المعنى ان هذا لا ترجى حياته فلم تجز ذكاته أصل ذلك ما أنفذت مقاتله قال والفرق بين هذه وبين المريضة فيما حكاه الشيخ أبو بكر لنصرة قول ابن عبد الحكم وروايته عن مالك ان المتردية والنطيحة طرأ عليها ما الاغلب منه الموت فلا نعلم ان الذكاة أفاتت نفسها الا انا نخاف أن يغلب على الظن ان الذى أفات نفسها ما نزل بها وليس كذلك المريضة فانه لا يطرأ عليها شئ و يظن بها من أجله الموت فكان الاظهر ان الذكاة أفاتت نفسها كالصحيحة وكذلك اذا أدركت حياتها ظاهرة فانها تؤكل سواء كانت مما يرجى بقاء حياتها أم لا

(فصل) وسؤال السائل لمالك عن شاة تردت فتكسرت التردى اذا كان منه كسر يؤدى الى ثلاثة أحوال أحدها ان تنفذ المقاتل وهى خمسة متفق عليها انقطاع النخاع وهو عند ابن القاسم وأصبغ ومالك من رواية ابن القاسم عن مالك فى العتبية الشحم الأبيض الذى فى وسط فقار العنق والظهر والثانى انتثار الدماغ والثالث فرى الأوداج والرابع انفتاق المصران والخامس انتثار الحشوة واختلف أصحابنا فى اندقاق العنق من غير انقطاع نخاعه فروى ابن الماجشون ومطرف عن مالك ان ذلك من المقاتل وروى ابن القاسم عن مالك انه ليس بمقتل حتى يقترن به انقطاع نخاعه فهذه المعانى متى حصلت من تردٍ أو ما أشبهه فقد فاتت الذكاة وان ظهرت حياته بعد الذبح لان ما وصل الى هذا الحد فقد استحال دوام حياته وانما حركته بعد ذلك من باب اضطراب الميت وتحركه عند فوات نفسه (مسئلة) والحال الثانية أن ينكسر منها عضو و يرجى بقاء حياتها سواء رجى انجبار ما انكسر منها أو يئس منه فهذا لا خلاف أيضا فى جواز ذكاتها لانها ترجى حياتها كالتى لم تنكسر (مسئلة) والحال الثالثة ينفذ مقاتلها الا انها مع ذلك قد بلغت مبلغا لا يشك فى انه لا تبقى حياتها أو يشك فى ذلك فان هذا اختلف قول مالك فيها وأصحابه فى صحة ذكاتها على ما تقدم * ولهذا المعنى اختلف جواب أبى هريرة وزيد بن ثابت ولعلهما انما سهلا فى هذه المسئلة ولذلك قال زيد ان الميتة لتتحرك يريد عند موتها فاذا لم يتيقن ان الذكاة صادفت حياة كاملة لا يحل أكلها عنده وقد تقدم ذكر الخلاف فيه وسنفرد له بابا ان شاء الله

(فصل) وقول السائل فى شاة كسرت ان ذبحها فسال الدم منها ولم تتحرك فقال مالك فى جوابه ان ذبحها ونفسها تجرى وهى تطرف فليأكلها وذلك يحتمل وجهين أحدهما ان يريد بذلك اذا أدركها الذكاة ونفسها تجرى وعينها تطرف فقد أدرك الذكاة لادراكه حياتها سواء سال الدم أو لم يسل وقد قال ابن القاسم وابن كنانة فى المريضة اذا اضطربت أكلت وان لم يسل دمها والوجه الثانى أن يكون جوابه مبنيا على سؤال السائل فيكون معناه ان التى سال دمها اذا ذبحها ونفسها تجرى وهى تطرف فليأكلها فجاوب عن الذبيحة التى يجتمع فيها الأمران سيلان دمها دون الحركة وعلى الوجهين فلم يعتبر اليأس من حياتها وقد تكلمنا على ادراك الحياة ونحن نتكلم على المعانى التى يستدل بها على ادراك الحياة وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم انهما قالا للحياة علامات يستدل بها وهى خمس علامات سيلان الدم والطرف بالعين وجريان النفس وتحريك الذنب والركض بالرجل فاما سيلان الدم فان كانت صحيحة فذبحها فسال دمها ولم تتحرك فقد قال مالك تؤكل ولا يمكن عندى فى الصحيحة ان تتحرك ولا يسيل دمها فلا معنى لذكره (مسئلة) وأما المكسورة فاذا حملنا قول مالك على انه أراد التى سال دمها ونفسها يجرى وعينها تطرف فليأكلها فجمع بين جرى الدم والحركة لان جريان النفس وطرف العين من باب الحركة ولو

انفرد سيلان الدم لم أر فيه نصا لأصحابنا والأظهر عندى على أصول أصحابنا انه لايجوز أكلها الان مالكا ان كان أراد بجوابه فى مسئلة السائل اضافة جوابه الى سؤال السائل فى سيلان الدم فانه لايبيح أكلها الابان يسيل دمها وتقترن بذلك حركتها بالنفس أو طرف العين وان قلنا انه أعرض عن سؤال السائل فى سيلان الدم واستأنف الجواب فانه لم يعتبر بسيلان الدم لما لم يكن له تأثير عنده فيها وراعى الحركة خاصة فلاتؤكل المكسورة التى تنفرد بسيلان الدم ولو انفردت الحركة دون سيلان الدم لم أر فيه نصا * قال الامام أبو الوليد رحمه الله وعندى انها تحتمل الخلاف الذى تقدم بين ابن القاسم وابن عبد الحكم فى التى يئس من بقاء حياتها أو شك فى ذلك ولكنها أدركت بالذكاة حياتها فيقال على رواية ابن القاسم انه يجوز أكلها كالمريضة ويقال على رواية ابن عبد الحكم انه لايجوز أكلها ويفرق بينها وبين المريضة بما تقدم (مسئلة) وأما المريضة فقد قال مالك اذا سال دمها وتحركت بعد الذبح فانها تؤكل وان لم يكن ذلك لم تؤكل الا أن تكون منها الحياة بينة بالنفس البين أو العين تطرف فان كان أراد بقوله وان لم يكن ذلك لم يكن سيلان الدم ولا الحركة ولكن وجه دليل الحياة بالنفس المتردد أو العين تطرف فهذا بين فى ان الحركة الدالة على ذلك تبيح الأكل دون سيلان الدم * وقد قال ابن القاسم وابن كنانة اذا اضطربت أكلت وان لم يسل دمها وأما ان سال دمها ولم تتحرك ففى كتاب محمد فان كانت صحيحة فانها تؤكل وأما المريضة فان كان نفسها يجرى وحركتها تعرف فانها تؤكل * قال محمد ويعرف ذلك بحركة الرجل والذنب قاله زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب قال محمد والعين تطرف أو يستفيض نفسها فى جوفها أو منخرها فان هذه الحركات ما كان منها عند حز الشفرة بحلقها فانها تؤكل فظاهر هذا اللفظ ان المريضة مخالفة للصحيحة وان الصحيحة تؤكل بسيلان الدم خاصة وان المريضة لاتؤكل بذلك حتى يقترن بها أحد هذه الأربع وعطف الشيخ أبو محمد لهذه الأقوال بعضها على بعض دليل على ان حملها على الوجه الذى تأولناه عليه ففى هذا ان الحركة عنده أقوى فى بقاء الحياة من سيلان الدم لان الحركة من أسباب الحياة وأحكامها وأما سيلان الدم فانه انفصال بعض أجزاء الجسم من بعض

(فصل) وقول مالك ان ذبحها ونفسها يجرى وهى تطرف معنى جريان نفسها تردده على حسب التنفس فأما خروج الريح من الجسد عند الموت فليس من جريان النفس وسؤال السائل لمالك عن عدم الحركة بعد تمام الذكاة فالظاهر ان مالكا أجابه ان عدم الحركة بعد تمام الذكاة لايمنع صحتها اذا صادفت نفسا يجرى وعينا تطرف حين الذكاة وقد روى فى المدنية عن عبد الرحمن بن دينار انه قيل لابن نافع فلو أن سبعا حمل على شاة فاستنقذتها منه فذبحتها وهى تطرف فلما فرغت من ذبحها لم يتحرك منها شئ فقال اذا ذبحتها ونفسها يجرى وهى تطرف فلا بأس بأكلها فبين ان قوله انما كان لان الاعتبار بالحركة بعد الموت غير صحيح وانما يعتبر بما ذكره من النفس الذى يجرى والعين التى تطرف حال الذبح وقد قال ابن حبيب ان الحياة تعرف بحركة الرجل أو الذنب أو العين تطرف أو النفس تستفيض فى جوفها أو منخرها فان هذه الحركات الاربع كان منها عند حز الشفرة على حلقها يريد مع سيلان الدم فى المريضة فانها تؤكل

﴿ ذكاة ما فى بطن الذبيحة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول اذا نحرت الناقة فذكاة ما فى بطنها فى ذكاتها

﴿ ذكاة ما فى بطن الذبيحة ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول اذا نحرت الناقة فذكاة ما فى بطنها فى ذكاتها

اذا كان قد تم خلقه ونبت شعره فاذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه * مالك عن زيد بن أسلم عن عبد الله بن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب انه كان يقول ذكاة ما في بطن الذبيحة في ذكاة أمه اذا كان قد تم خلقه ونبت شعره * ش قوله رضي الله عنه اذا نحرت الناقة فذكاة ما في بطنها ذكاتها ومعنى ذلك انه اذا تم خلق الجنين ونبت شعره فان ذكاة أمه ذكاة له وحينئذ هو مما يصح أن يؤكل بالذكاة وقال أبو حنيفة لا يؤكل وقد تعلق أصحابنا في ذلك بأحاديث ليست بصحاح ولا تثبت والدليل على ذلك من جهة القياس ان هذا حكم ثبت في الام فوجب أن يثبت في الجنين كالهبة والبيع ولا يلزم على هذا ما لم ينبت شعره لان ذلك ليس بحي ولا تكون الذكاة الا بعد حياة وقال الشافعي يؤكل وان لم ينبت شعره وقال القاضي أبو محمد وغيره من أصحابنا ان الاشعار دليل على نفخ الروح فيه وما لم ينبت شعره فليس بحي بعد فلا يستباح بذكاة وهو مذهب ابن عمر والدليل على ما نقوله ان كل ما لا يستباح أكله الا بالذكاة فان الذكاة لا تعمل فيه مع عدم الحياة أصله الامهات

(مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يخرج من الام بعد ذكاتها أو في حال حياتها فان خرج بعد ذكاتها فلا يخلو أن يكون مما ترجى له الحياة لو ترك أو يشك في ذلك أو ييأس منه فان وجدت له حياة باقية ففي المدنية عن مالك لا يؤكل الا بذكاة تخصه وكذلك لو شك في حياته رواه عيسى عن ابن القاسم في المدنية ومعنى ذلك ان هذا في حكم المولود فلا يؤكل الا بذكاة تخصه فان خرج ولم ترج حياته اما لانه قد مات أو لان حياته ضعيفة فانه يستحب ذبحه فان لم يذبح وغفل عنه حتى مات أكل قاله مالك في المدنية والعتبية وقال عيسى بن دينار في المدنية أحب الي في التي ذكيت أن لا يؤكل ما استخرج من بطنها حيا الا بذكاة ونحوه روى ابن المواز عن مالك ووجه الرواية الأولى ان هذا قد كملت ذكاته بذكاة أمه لانه حي بها فكان كعضو من أعضائها ولما كان مما ينفصل عنها بالولادة وينفرد بالحياة استحب مباشرته بالذكاة ووجه الرواية الثانية مراعاة الخلاف في ذلك فقد روى عن عيسى بن سعيد الانصاري لا يحل أكله الا أن يموت قبل خروجه بعد ذكاة أمه وقد روى ابن وهب عن مالك في المبسوط اذا خرج يتحرك استحب ذبحه فان سبقهم بنفسه فأنا أكره أكله فنحا به الى الكراهية وهو الاظهر لما فيه من الخلاف والله أعلم (مسئلة) وأما ان خرج في حال حياة أمه أزلقته فان كان مثله يحيا ويعيش فلا بأس بأكله اذا ذكى رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية ووجه ذلك انه قد كمل نباته فوجب أن يستباح من الذكاة بما يستباح به غيره الكبير وان كان مثله لا يعيش أو يشك فيه فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم لا يؤكل وان ذكى وقاله في المدنية ابن نافع وابن كنانة ووجه ذلك ان موته بالازلاق وليست بذكاة له ولا لغيره

(فصل) وقوله وذلك اذا تم خلقه ونبت شعره على ما قدمنا من أن ذلك دليل على نفخ الروح فيه وأنه مما يصح أن يذكى لان ما لم تكن فيه حياة لا تأثير للذكاة فيه وقوله تم خلقه يعني انه كمل منه ما ظهر انه يكون عليه من الخلقة وأما لو خلق ناقص يد أو رجل وتم خلقه على ذلك لم يمنع ما نقص منه من ذكاته واباحة أكله

(فصل) وقوله فاذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه وقوله قبل هذا ذكاته ذكاة أمه دليل على انه بذلك تتم ذكاته فيحتمل بعد ذلك أن يكون أمره بذبحه على الاستحباب ليصير له حظ من مباشرة الذكاة على ما تقدم ويحتمل أن يريد بذلك خروج الدم من جوفه على ما تقدم فيخرج منه ما يحتقن فيه لئلا يمنع ذلك من أكله من غير تفصيله وتقطيعه

اذا كان قد تم خلقه ونبت شعره فاذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه * وحدثني عن مالك عن يزيد بن عبد الله ابن قسيط الليثي عن سعيد ابن المسيب انه كان يقول ذكاة ما في بطن الذبيحة في ذكاة أمه اذا كان قد تم خلقه ونبت شعره

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب الصيد)
﴿ ترك أكل ماقتل المعراض والحجر ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع انه قال رميت طائرين بحجر وأنا بالجرف فأصبتهما فأما أحدهما فمات فطرحه عبد الله بن عمر وأما الآخر فذهب عبد الله يذكيه بقدوم فمات قبل أن يذكيه فطرحه عبد الله أيضا ﴾ ش قوله رميت طائرين يحتمل أن يكون خرج متصيدا فرماهما في حال تصيده و يحتمل أن يكون جالسا في مقعده أو متصرفا في بعض شأنه حتى رآهما ممكنين فرماهما فأما الخروج للتصيد فان كان على وجه الالتذاذ به فقد كرهه مالك لانه معنى يلهى عن ذكر الله وعن الصلاة وأما من اتخذه مكسبا أو قرم الى اللحم غنيا كان أو فقيرا فلا بأس به رواه ابن حبيب عن مالك وفي العتبية من رواية حسين بن عاصم عن مالك لا أرى لاحد صيد البر الا لاهل الحاجة الذين عيشهم ذلك ووجه قول مالك أن هذا انما قصد اللحم وتحصيل الصيد وذلك مباح لقوله تعالى ليبلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم وقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين الى قوله مما أمسكن عليكم قال ابن حبيب معناه مما صدن لكم وأما الذي يخرج الى الصيد تلذذا فليس غرضه في الصيد وانما غرضه في الالتذاذ بطلبه والأخذ له خاصة دون الانتفاع بلحمه في أكل أو بيعه بثمن وذلك ممنوع لما قدمناه والله أعلم قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك انه استحب الصيد لمن سكن البادية ويقول هم من أهله ولاغنى بهم عنه وكرهه لاهل الحواضر ورأى خروجهم اليه من السفه والخفة وهذا غير خارج عما قدمناه من قول مالك لان الكلام الأول متوجه الى ما يأخذ الانسان به في نفسه والكلام الثاني في عذر الناس للتصيد مع قوله انه خرج لما أراد احراز الصيد ولم يقصد اللذة فالظاهر ان أهل البادية محتاجون الى ذلك ومعتادون له فلا يغنيهم ذلك وأهل الحواضر ينـدر ذلك فيهم مع قلة انتفاعهم به وحاجتهم اليه بما يجدونه من ادم الحواضر والمجازر فلا يعذرون بما يدعونه من مقصدهم والله أعلم (مسئلة) وأما صيد الحيتان ففي العتبية من رواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم ان صيد البحر والانهار عندي أخف لذوي المروآت والمال من صيد البر وكاني رأيته لا يرى به بأسا

(فصل) وقوله رميت طائرين بحجر يحتمل أن يكون رمى الطائرين بحجر واحد وقصد الى اصابتهما به و يحتمل أن يكون رمى كل واحد منهما بحجر غير الحجر الذي رمى به الآخر فيكون معنى قوله رميت طائرين بحجر أي هذا الجنس مما يرمى به و يصاد و يحتمل أن يكون رمى به أحدهما فأصابه ثم أخذ ذلك الحجر فرمى به الطير الثاني فأصابه وفي هذا أربعة أبواب * أحدها في صفة السلاح الذي يرمى به أو يضرب به * والباب الثاني في صفة الرمي أو الضرب * والباب الثالث في صفة المرمي أو المضروب والباب الرابع في منتهى فعل الرمية والضربة

﴿ الباب الاول في صفة الآلة ﴾

ما يصاد به من السلاح على ضربين أحدهما ماله حد كالرمح والسهم والسيف والسكين مما له حد تجوز به الذكاة والثاني ما لاحد له كالمعراض والبندقة والحجر الذي لاحد له وغير ذلك مما لاحد له لا تجوز به الذكاة فيحتمل أن يكون الحجر الذي رمى به نافع مما له حد و يحتمل أن يكون مما لاحد له وهو الأظهر لما فعله عبد الله بن عمر من طرحه الطائرين حين لم يدرك ذكاتهما ولو كان الحجر مما له

بسم الله الرحمن الرحيم
﴿ كتاب الصيد ﴾
﴿ ترك ماقتل المعراض والحجر ﴾
* حدثني يحيي عن مالك عن نافع انه قال رميت طائرين بحجر وأنا بالجرف فأصبتهما فأما أحدهما فمات فطرحه عبد الله بن عمر وأما الآخر فذهب عبد الله يذكيه بقدوم فمات قبل أن يذكيه فطرحه عبد الله أيضا

حدوأصاب بحده وجرح لكانت تلك ذكاة تبيح أكل الطائر وان لم تدرك ذكاتهما وقد رواه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم فى رامى الصيد بالحجر الذى مثله يذبح فقطع رأس الصيد وهو ينوى اصطياده قال لا يعجبنى أكله اذ لعل الحجر قطع رأس الصيد بعرضه وهذا يحتمل أن يكون فيما شك فيه من أمره فليس له أكله لانه لا يتيقن ذكاته ولو كان علم انه أصابه بحده لجاز له أكله

﴿ الباب الثانى فى صفة الرمى أو الضرب ﴾

وذلك عند مالك نوع من الذكاة فيجوز أن تكون الذكاة ممن تجوز ذكاته وعلى صفة تصح بها الذكاة فيحتاج أن ينوى الرامى أو الضارب الاصطياد وفى المدونة عن مالك فيمن رمى صيدا بسكين فقطع رأسه وقد نوى اصطياده فلا بأس بأكله وان كان لم ينو اصطياده برميته فلا يأكله ووجه ذلك ان ما اعتبر فيه صفة الفاعل فانه يعتبر فيه نيته كالذبح والوضوء والصلاة وغيرها من العبادات وكذلك لو رمى صيدا فأصاب غيره لم يجزله أكله ولو أصابه وأصاب غيره بعده أكله دون الذى أصاب بعده لمعنى النية فى ذلك والله أعلم

﴿ الباب الثالث فى صفة المرمى أو المضروب ﴾

وهذا يراعى فيه صفتان احداهما أن يكون التوحش والثانى أن يكون من الامتناع بصفة ما لا يمكن من ذكاته فأما الصفة الأولى فالأصل فى ذلك قول الله تعالى ليبلونكم الله بشئ من الصيد الآية فعلى أى وجه نالته رماحنا يجب أن يحل لنا الا ما خصه الدليل وسواء كان متوحشا على أصله أو تأنس ثم استوحش بعد ذلك والوجه فيه ما قدمناه والدليل على ذلك أن هذا مستوحش الجنس ممتنع فجاز أن يذكى بالرمى كالذى لم يتأنس قط (مسئلة) وأما الصفة الثانية وهى الامتناع من الذكاة المعهودة فيه فهى العلة فى اباحة ما ذكر قال فى الصيد ولم تمكن منه باثخان الجراح له أو بحبالة أو غيرها لم تجز ذكاته الا بما يذكى به الانسى لأن علة الامتناع قد عدمت وهاتان الصفتان مؤثرتان فى العمل لا فى النية لأن العمل ينفرد بها دون النية

﴿ الباب الرابع فى منتهى فعل الرمية والضربة ﴾

الرمية أو الضربة لا تخلو أن تنفذ المقاتل أو لا تنفذها فان أنفذتها فقد كملت فيها الذكاة وهو على ضربين أحدهما أن يبين بها من الحيوان جزء والثانى أن لا يبين بها شئ فان بان بها منه جزء فان كان انما قطع الصيد بنصفين فانه يؤكل جميعه زاد النصف الذى مع الرأس أو نقص وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة ان قطع الثلث مما يلى الرأس أكلا جميعا وان قطع الثلث مما يلى الفخذ أكل الثلثان اللذان يليان الرأس ولم يؤكل الثلث الباقى قال القاضى أبو الحسن وهذا ينبغى أن يفصل فاذا قطع الرأس أكل الجميع لأنه مقتول لا محالة فان كان الذى قطع منه سوى الرأس يتوهم أن يعيش منه بعد قطعه فان الذى بان منه لا يؤكل ويؤكل الباقى مثل أن تقطع يدا أو رجلا فان اليد أو الرجل لا تؤكل لأنه يتوهم عيش الحيوان بعدها ويؤكل الباقى سواء مات من العقر الاول أو غيره وقال الشافعى ان ماتت من العقر الاول أكل جميعه وما بان منه وان كان لم يمت حتى رماه رمية أخرى فانه يؤكل الحيوان كله ولا يؤكل ما بان منه من يد أو رجل هذا الذى حكاه القاضى أبو الحسن فى هذه المسئلة هو القياس غير أنه قد روى ابن المواز عن ربيعة ومالك فيمن رمى صيدا فأبان وركيه مع فخذيه فانه لا يؤكل ما بان منه ويؤكل باقيه وهذا مما لا يتوهم أن يعيش بعده وقد روى عيسى عن ابن القاسم أنه اذا ضربه فخذل وركيه أنه يؤكل جميعه ولو أبان فخذيه ولم تصل الى الجوف

فلا يؤكل ما أبان منـه ويؤكل ما بقى قال ابن حبيب ومعنى ذلك أنك اذا ضربته على العجز فصار عجزه فى حـيز الاسفل وقد قطعت من جوفه فكأنك قطعت وسطه فعلى قول ابن القاسم وتفسير ابن حبيب انما يراعى أن يكون فى معنى القطع بنصفين وذلك بأن يصـل القطع الى شئ من الجوف وعلى جواب ابن المواز يراعى أن يكون الاكثر فى حيز الاسفل وعلى تعليل القاضى أبى الحسن أن يقطع منه ما لا تتوهم حياته دونه فكأنه قد أنفذ مقاتله وبضربته تلك فكانت ذكاة لجميعه (مسئلة) اذا ثبت أنه لا تؤكل اليد البائنة وما أشبهها من الاعضاء التى يصح بقاء الحيوان دونها فان معنى ذلك أن يبين المقطوع منـه أو يكون فى حكم البائن وقد قال ابن حبيب ان ما يتعلق بالجلد أو بيسـير من اللحم فلا يؤكل وان كان مما يجرى فيه الروح على هيئته فانه يؤكل ونحوه قال ابن المواز غـير أنه لم يذكر يسير اللحم ووجه ذلك أنه اذا تعلق به تعلقا يحيا بحياته ويسرى اليه منه فانه من جملة الجسد يذكى بذكاته واذا لم يتعلق الا بالجلد والشئ اليسير الذى لا تسرى اليه به الحياة فانه لا يذكى بذكاته كالمنفصل (مسئلة) وأما اذا أنفذ المقاتل ولم يبق منه جزء فانه يستحب له أن يذكيه فان لم يفعل جاز أكله لكمال الذكاة فيه بما يذكى به مثـله من محدد السلاح وأما اذا لم ينفذ مقاتله فسيأتى بيانه بعد هذا ان شاء الله

(فصل) وقوله أما أحدهما فات فطرحه يريد أنه مات بنفس الضربة أو قبـل ادراكه فهذا قد فاتت فيـه الذكاة على ما ذكرناه من انه أصابه بحجر لا حد له أو بحجر له حـد فلم يثبت له انه أصابه بحده وكذلك لو أصابه بحد الحجر فلم يجرحه فات قبـل أن يذكى فانه لا يؤكل وقد قاله مالك وأصحابه فى الذى يضرب الصيد بالسيف فيقتله ولا يجرحه وقال أشهب يؤكل وسواء عـلم على هذا ان هذا فات بالموت أو نفذت مقاتله لان الذكاة فاتت فيه

(فصل) وقوله وأما الآخر فذهب عبد الله يذكيه بقدوم فات قبل أن يذكيه فطرحه لا يخلو أن يكون فاتت ذكاته لتأخـير ذلك مع التمكن من تعجيلها أو يكون فات لانه لم يكن يتمكن من الذكاة فيـه لسرعة موته فان فات للتأخير وكان ضربه بعرض حجر على ما قدمناه فانفذ مقاتله أو لم ينفـذها فلا يجوز أكله لانه موقوذة ولو ضربه بحد الحجر فلم ينفذ مقاتله وفات للتأخير مع التمـكن من تعجيل الذكاة فيه لم يجز أكله لانه كان مقـدورا على ذكاته فلا يستباح أكله بغير ذكاته كالانسى ولو مات قبـل التمـكن من ذكاته من غير تفريط ولا تأخير لجاز أكله لانه غير مقدور عليـه ولو ضربه فانفذ مقاتله لاستحب له أن يذكيه وان لم يفعل جاز أكله لكمال الذكاة فيه بما يذكى به مثله من محدد السلاح والأصل فى ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشئ من الصيد الى قوله تعالى فله عذاب أليم

* قال الامام أبو الوليد رحمه الله فالظاهر عندى من الآية ان ما تناله أيدينا هو المقدور عليه وانما يذكى بما يذكى به المقـدور عليه المتمكن من ذكاته والذى تناله رماحنا هو غـير المقدور عليـه فذكاته من السلاح بالرماح وما أشبهها وسيأتى بعد هذا شئ من ذكر الآية فى باب ما قتل بالمعراض فعلى هذا يحتمل أن يتأول فعل عبد الله بن عمر فى أمر الطائرين والله أعلم ص ﴿مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد كان يكره ما قتل المعراض والبندقة ﴾ ش قوله كان يكره ما قتل المعراض يريد بعرضه والله أعلم لانه وقيذ والأصـل فى ذلك قوله تعـالى حرمت عليكم الميتة الى قوله تعالى والموقوذة والمتردية والموقوذة هى المضروبة بما لا حد له وقد بين ذلك بما روى عن عدى بن حاتم ثم قال سألت النبى صلى الله عليـه وسـلم عن صيد المعراض فقال ما أصاب بحده فكله وما أصاب بعرضه فهو الوقيذ فالمعراض عصا

* وحـدثنى عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمـد كان يكره ما قتل المعراض والبندقة

فى طرفها حديدة يرمى الصائد بها الصيد فما أصاب بحده فهو وجه ذكاته فانه يؤكل وما أصاب بعرضه فانه وقيذ فلا يؤكل الا أن تدرك ذكاته لما قدمناه فى صفة ما يرمى به من انه يجب أن يكون محددا

(فصل) وقوله والبندقة يحتمل أن يريد به ما اجتمع فى قتله المعراض والبندقة مثل أن يرمى بهما جميعا فى وقت واحد فيعلم انه من الضرب تين مات أو لا يعلم من أيهما مات فهذا لا يؤكل سواء أصابه المعراض بعرضه أو بحده لانه قد أعانت فى ذكاته آلة لا يذكى بمثلها كما لو اشترك فى قتل الصيد الكلب والحبالة أو كلبان أحدهما لم يرسل ويحتمل أن يريد بذلك أن ينفرد المعراض بالقتل أو تنفرد البندقة بالقتل فعلى هذا لا يؤكل ما انفردت البندقة بقتله وينظر الى ما قتله المعراض فما قتله بحده أكل وما قتل بعرضه لم يؤكل ص ﴿ مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب كان يكره أن تقتل الانسية بما يقتل به الصيد من الرمى وأشباهه ﴾ ش قوله كان يكره أن تقتل الانسية بما يقتل به الصيد لا يخلو من أحد حالين أحدهما حال امكانها والثانى حال امتناعها فاما فى حال امكانها فلا خلاف فى ذلك وأما فى حال امتناعها بالتوحش فقد قال مالك وأصحابه انه لا يجوز ذلك فيها وانما يجوز أن يحبس بالرمى والطعن والضرب وغير ذلك من العرقبة وغيرها ما لم تنفذ بشئ ومن ذلك المقاتل وقال أبو حنيفة يجوز وحكمها حكم الصيد والدليل على ما نقوله ان هذا حكم ثبت لبهيمة الأنعام فلم يخرج عنه بالتوحش أصل ذلك وجوب الذكاة فيها واجزاؤها فى الضحايا والهدايا (مسئلة) وأما ما تأنس من الوحش ثم استوحش فانه يرجع الى أصله فيحل أكله بالصيد قاله مالك وحكاه عنه ابن حبيب فى الحمام واليعاقيب وجميع الطير الذى أصله التوحش ص ﴿ قال مالك ولا أرى بأسا بما أصاب المعراض اذا خسق وبلغ المقاتل أن يؤكل ﴾ ش ومعنى ذلك أن يكون بحده وطرفه المحدد كطرف العصا وكذلك قال ابن القاسم فى المدونة فيمن رمى صيدا بعود أو عصا فخرق فانه يؤكل لانه نفذ بطرفه كطرف الرمح * قال الامام أبو الوليد وهذا انما يصح عندى فيما يكون محدد الطرف فأما ما لم يكن محدد الطرف فانما خزقه هشم ورض وقد أشار الى هذا ابن حبيب وقال مالك فى المدونة فيمن رمى بحجر أو بندقة فخزق أو بضع وبلغ المقاتل انه لا يؤكل وليس ذلك بخزق وانما هو رض وقد روى عدى بن حاتم قال سألت النبى صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض فقال ما أصاب بحده فخزق فكله وما أصاب بعرضه فهو وقيذ فلا تأكله ص ﴿ قال مالك قال الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم قال فكل شئ ناله الانسان بيده أو برمحه أو بشئ من سلاحه فأنفذه وبلغ مقاتله فهو صيد كما قال الله تبارك وتعالى ﴾ ش قوله ليبلونكم الله بشئ من الصيد الآية يدل على اختصاص هذا الحكم بالمؤمنين من هذه الآية لانه لم يخاطب بها سواهم ولا أضيف الا الى أيديهم ورماحهم

(فصل) قوله بشئ من الصيد يدل على اباحته فى الجملة واطلاقه وهو على ثلاثة اضرب ضرب يفعله المتصيد على وجه الحاجة اليه للتكسب والاستغناء به وضرب يفعله على وجه الحاجة الى أكل لحمه مثل الغنى عنه وضرب يفعله على وجه اللهو والراحة فأما ما يفعل على وجه الحاجة للتكسب أو لأكل لحمه فلا خلاف فى اباحته دون كراهية فيه رواه ابن حبيب عن مالك وأما الصيد للهو فكرهه مالك ونهى عنه ورآه سفها ولم يجز قصر الصلاة فيه رواه عنه ابن المواز وابن حبيب ص ﴿ مالك انه سمع أهل العلم يقولون اذا أصاب الرجل الصيد فأعانه عليه غيره من ماء أو كلب غير معلم لم يؤكل ذلك الصيد الا أن يكون سهم الرامى قد قتله أو بلغ مقاتل الصيد حتى لا يشك أحد فى انه هو قتله وانه

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه ان سعيد بن المسيب كان يكره ان تقتل الانسية بما يقتل به الصيد من الرمى وأشباهه * قال مالك ولا أرى بأسا بما أصاب المعراض اذا خسق وبلغ المقاتل أن يؤكل قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم فكل شئ ناله الانسان بيده أو رمحه أو بشئ من سلاحه فأنفذه وبلغ مقاتله فهو صيد كما قال الله تعالى * وحدثنى عن مالك انه سمع أهل العلم يقولون اذا أصاب الرجل الصيد فاعانه عليه غيره من ماء أو كلب غير معلم لم يؤكل ذلك الصيد الا أن يكون سهم الرامى قد قتله أو بلغ مقاتل الصيد حتى لا يشك أحد فى انه هو قتله وأنه

لا يكون للصيد حياة بعده ﴾ ش وهذا كما قال انه اذا أعان الصائد على صيده غيره مما ليس كآلة للصيد فلم يدر انه مات من فعل الصائد أو من فعل المعين لم يجز أكل ذلك الصيد وقال ابن حبيب نحوه ووجه ذلك ان الصيد يحتاج الى نية كالذكاة وتراعى فيه صفة الفاعل والآلة كالذكاة فاذا رمى الرامي صيدا على شاهق فتردى فوجده ميتا فان كان سهمه قد أنفذ مقاتله قبل ترديه فقد تمت ذكاته فلا يحرمه ترديه بعد ذلك وان كان لم ينفذ مقاتله برميته لم يجز أكله لانه لا يدرى أمن رميته مات أو من ترديه قاله مالك (مسئلة) ولو رماه بسهم فسقط في ماء فعلى حسب ذلك ان تيقن انفاذ السهم مقاتله برميته فهو جائز وان شك في ذلك لم يجز أكله لعل انما قتله الماء وليس بآلة الصيد روى ذلك ابن المواز عن مالك والأصل في ذلك ما رواه عدى بن حاتم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا وقعت رميتك في ماء فغرق فلا تأكل معنى ذلك والله أعلم أن تكون وقعت في الماء ولم تنفذ رميته مقاتلها ولذلك اعتبر الغرق لان الغرق ههنا بمعنى الموت ولو أنفذ السهم مقاتله لم يراع الموت والله أعلم وكذا لو أعان كلبه على الصيد كلبا آخر لم يرسله (مسئلة) ومن رمى صيدا بسهم مسموم فقد قال مالك في العتبية والموازية لا يؤكل لعل السم أعان على قتله وأخاف على من أكله * قال الامام أبو الوليد وهذا عندي اذا لم ينفذ مقاتله السهم فان أنفذ مقاتله فقد ذهبت علة واحدة وهو خوفه أن يعين على قتله السهم وبقيت علة ثانية وهي مخافته على آكله فلا يجوز حينئذ أن يأكله أنفذ السهم مقاتله أو لم ينفذها فان كان من السموم التي تؤمن ولا يتقى على أكل الصيد منها شئ كالبقلة فقد ارتفعت العلتان وجاز أكله على رواية ابن القاسم وفيه نظر على أصل ابن نافع من مراعاته أن ينفذ السهم المقاتل قبل أن يسقط في الماء وان سقط في الماء ثم أنفذت فيه مقاتله لم يجز عنده أكله فعلى هذا يتحرر الكلام في المسئلتين ص ﴿قال وسمعت مالكا يقول ولا بأس بأكل الصيد وان غاب عنك مصرعه اذا وجدت به أثرا من كلبك أو كان به سهمك ما لم يبت فاذا بات فانه يكره أكله﴾ ش قوله لا بأس بأكل الصيد وان غاب عنك مصرعه وهذا يحتاج الى تقسيم وتفصيل وذلك ان الكلب أو السهم اذا أنفذ مقاتل الصيد بمشاهدة الصائد ثم تحامل الصيد وغاب عنه فقد كملت ذكاته فلا يؤثر في ذلك مغيبه عنه ولا مبيته * قال القاضي أبو الحسن وهذا الذي أراد مالك رحمه الله (مسئلة) وان لم ينفذ السهم ولا الكلب مقاتله حتى غاب عنه ثم وجده ميتا فقد قال القاضي أبو الحسن اذا كان مجدا في الطلب حتى وجده على هذه الحالة فانه يجوز أكله وان تشاغل عنه ثم وجده ميتا فانه لا يجوز أكله وحكى نحوه ابن حبيب عن أصبغ وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم اذا توارى الصيد مع الكلب فوجده قد قتله ان لم ير بالقرب صيدا يشككه ان الذي قتل غير الذي أرسل عليه فانه حلال وان شك فلا يؤكل ومعنى ذلك أن لا يميز الصيد الذي أرسل عليه ويكون بالموضع من الصيد ما يشك به في قتل الذي أرسل عليه وهذا شك في عين الصيد وما ذكرناه أولا شك في صفة قتله وقال بعض الشافعية اذا زال عن عينه وهو في غير حكم المذبوح فلا يجوز أكله والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا أرسلت كلبك المعلم فذكرت الله عز وجل وقتل فكل

(فصل) وقوله اذا وجدت فيه أثرا من كلبك أو كان به سهمك يريد ان الظاهر اذا كان به أثر كلبه أو وجد فيه سهمه انه الصيد الذي أرسل عليه ما لم يدخل عليه شك من وجود صيد بقربه يشك به ان الذي فيه أثر كلبه أو سهمه غير الذي أرسل عليه فلا يأكله حينئذ على ما تقدم

لا يكون للصيد حياة بعده

*قال وسمعت مالكا يقول لا بأس بأكل الصيد وان غاب عنك مصرعه اذا وجدت به أثرا من كلبك أو كان به سهمك ما لم يبت فاذا بات فانه يكره أكله

(فصل) وقوله مالم يبت عنه فاذا بات عنه كره أكله ولا يخلو أن يكون اصطاده بجارح أو سهم فان كان بالجارح فبات الصيد عنه وقتلته الجوارح بعد أن غاب فالمشهور من مذهب مالك انه لا يؤكل وبه قال الشافعي وحكى القاضي أبو محمد عن مالك في الصيد بالكلب انه يؤكل وان بات عنه سواء كان صاحبه يطلبه أو لا يطلبه وقال أبو حنيفة ان كان صاحبه لم ينقطع حل أكله وان كان قد تشاغل عنه لم يحل أكله وجه الامتناع من أكله ماذكره أصحابنا ان للحيوان انتشارا بالليل فاذا بات عنه جوز أن يكون ماينتشر من السباع وغيرها بالليل قتله دون كلبه فلا يجوز أكله وان كان يجوز مثل هذا بالنهار اذا غاب عنه أكثر النهار الا انه يندر بالنهار ويكثر بالليل فالحكم للغالب دون النادر ووجه الرواية الثانية ان مغيب الصيد عن الصائد لا يمنع اباحته أصله مغيبه بالنهار (مسئلة) وأما ان صاد بسهمه فبات عنه فالذي روى ابن القاسم عن مالك لا يؤكل صاد بكلب أو سهم أو غير ذلك وقال أصبغ ان بات عنه فوجد فيه أثر سهمه وقد أنفذت مقاتله فليأكله وأما أثر البازي والكلب فلا يأكل وان كان مقتلا وقد تقدم وجه الرواية الاولى وأما الرواية الثانية فوجهها ماأخرجه البخاري من حديث عمر بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وان رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس فيه الا أثر سهمك فكل فان وقع في الماء فلا تأكل ومن جهة المعنى ماقاله القاضي أبو محمد ان الفرق بين أثر السهم والجارح ان السهم يوجد في موضعه فاذا لم يوجد فيه أثر غيره علم أنه مات منه وأما الجوارح فان آثارها كآثار غيرها من السباع لا تتميز منها فصار في هذه المسئلة ثلاث روايات رواية القاضي أبي الحسن أنه يؤكل مافات سواء صيد بسهم أو كلب ورواية ابن القاسم لا يؤكل مابات سواء صيد بسهم أو كلب وقول أصبغ يؤكل مابات مما صيد بسهم ولا يؤكل من ذلك ماصيد بجارح والله أعلم

﴿ ماجاء في صيد المعلمات ﴾

﴿ ماجاء في صيد المعلمات ﴾ * حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول في الكلب المعلم كل ما أمسك عليك ان قتل وان لم يقتل * وحدثني عن مالك أنه سمع نافعا يقول قال عبد الله بن عمر وان أكل وان لم يأكل

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول في الكلب المعلم كل ما أمسك عليك ان قتل وان لم يقتل * مالك أنه سمع نافعا يقول قال عبد الله بن عمر وان أكل وان لم يأكل ﴾ ش قوله في الكلب المعلم كل ماأمسك عليك يريد المعلم للصيد والاصل فيه قوله تعالى وماعلمتم من الجوارح مكلبين الى قوله واذكروا اسم الله عليه ومار وى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعدى بن حاتم اذا أرسلت الكلاب المعلمة وذكرت اسم الله فكل ماأمسكن عليك وفي هذا ثلاثة أبواب * أحدها في صفة الجارح الذي يصح الاصطياد به * والباب الثاني في صفة المعلم منه * والباب الثالث في معنى الامساك على الصائد

﴿ الباب الاول في صفة الجارح ﴾

فأما صفة الجارح الذي يصح أن يصاد به فهو كل جارح يمكن أن يفهم التعليم من ذوات الاربع كالكلب والفهد والنمر ومن الطير كالبازي والصقر والباشق والشاهين والشذانيق والعقاب وغير ذلك وعلى هذا عامة الفقهاء وقاله مالك وأبو حنيفة والشافعي وهو مذهب ابن عباس وروى عن عبد الله بن عمر أنهما قالا لا يحل الا صيد الكلب وأما صيد سائر الجوارح من الطير وغيرها فلا يحل صيدها وقال الحسن البصري يجوز صيد كل شئ الا صيد الكلب الاسود البهيم وبه قال النخعي وابن حبان وابن راهويه والدليل على مانقوله قوله تعالى وماعلمتم من الجوارح مكلبين

وهذا عام في كل جارح من الكلاب وغيرها لأن معنى مكلبين مسلطين وأضافه الى الصائد ليعلم أن ذلك من فعله وهو التعليم والتسليط قاله ابن حبيب وقال الفضل بن مسلمة التكليب تعليم الكلاب الصيد ودليلنا من جهة القياس أن هذا من الجوارح المعلمة فجاز الاصطياد به كالكلب

﴿ الباب الثاني في صفة الكلب المعلم ﴾

أما صفة الكلب المعلم فهو أن يفهم الزجر والاشلاء وليس من شرطه أن لا يأكل عند مالك وأصحابه وهو شرط في تمامه عند أبي حنيفة والشافعي وبالقول الاول قال سلمان الفارسي وسعد بن أبي وقاص وعلي بن أبي طالب وابن عمر وأبو هريرة وقد استدل شيوخنا في ذلك بقوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم قالوا فما بقي بعد الاكل فهو مما أمسكن علينا ودليلنا من جهة القياس أن قتل الجارح ذكاة يفسد الصيد بها فلا يفسد بأكله منه أصل ذلك اذا ذبح وتعلق من منع ذلك بما روى عن الشعبي عن عدي بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وان قتل فان أكل فلا تأكل فانما أمسك على نفسه وهذا الحديث صحيح فالاخذ به واجب غير أنه عام فنحمله على الذي أدرك ميتا من الجري أو الصدم فأكل منه فانه قد صار على صفة لا يتعلق بها الارسال ولا الامساك علينا يبين هذا التأويل أنه قد قال صلى الله عليه وسلم ما أمسك عليك فكل فان أخذ الكلب ذكاة والحديث وان كان أخذه المعتاد ذكاة ومعنى الذكاة أن تبيح أكل المذكى فلا يفسده ما وجد بعد ذلك من أكل وغيره كالو ذبحه الصائد ثم أكل منه الكلب ويحتمل أن يريد بقوله صلى الله عليه وسلم فان أكل فلا تأكل إلا أن يوجد منه غير مجرد الاكل دون ارسال الصائد له ويكون قوله فان أكل فلا تأكل مقطوعا مما قبله والله أعلم وانما ذكرنا الحديث ووجه تأويله لانكار من أنكر على مالك مخالفته ابن عمر فبينا أن مالكا لم يخالفه وانما تأوله على وجه سائغ وقياس جلي

﴿ الباب الثالث في معنى الامساك ﴾

أما معنى الامساك علينا فقد قال القاضي أبو الحسن ان معناه أن يمسك بارسالنا وهو على أصولنا بين لأن الكلب لانية له ولا يصح منه ميز هذا وانما يتصيد بالتعليم واذا كان الاعتبار علينا بأن يمسك علينا أو على نفسه وكان الحكم يختلف بذلك وجب أن يتميز ذلك بنية من له نية وهو مرسله فاذا أرسله فقد أمسك عليه واذا لم يرسله فلم يمسك عليه وقال أبو حنيفة معنى قوله تعالى مما أمسكن عليكم مما صدن لكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الكلب اذا لم يرسله الصائد وصاد بارساله فلا يؤكل ما قتل والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وفيه فان وجدت مع كلابك أو كلبك كلبا غيره فخشيت أن يكون أخذه معه وقد قتله فلا تأكل فانما ذكرت اسم الله على كلبك ولم تذكره على غيره (مسئلة) واذا انشلى الكلب بنفسه على الصيد ثم أعانه الصائد بالاشلاء فقد قال مالك في المدونة لا يؤكل وهو قول الشافعي قال القاضي أبو الحسن وقد روى عن مالك أنه يؤكل وبه قال أبو حنيفة وجه القول الاول أن الاعتبار بأول انبعاثه يدل على ذلك أنه لو أرسل مسلم كلبا على صيد فانبعث بذلك فأغراه مجوسي لما منع ذلك من أكله ولو أرسله مجوسي ثم أغراه مسلم ما أكل صيده قال القاضي أبو الحسن ووجه القول الثاني أن باشلائه تمادى على الصيد فوجب أن يطرح ما كان من جريه قبل ذلك فلا يعتبر به لأنه لم يكن على قصد قاصد أرسله (مسئلة) فان أرسله على صيد فصاد غيره فقتله لم يؤكل وقال أبو حنيفة

والشافعي يؤكل والدليل على مانقوله أن هذا صيد لم يرسل عليه فلم يحل أكله أصله اذا انبعث من غير ارسال (مسئلة) اذا ثبت أن الصيد يحتاج أن يعتبر بالنية فانه يجوز أن يعتبر ذلك في جماعة يراها الصائد أو يرى بعضها أولا يرى شيئا منها وتحصر بموضع لا تختلط بغيرها في الاغلب كالغار فيه الصيد يرسل جارحه وينوي جميع مافيه هذا هو المشهور عن مذهب مالك وأصحابه وقال أشهب لا يصح ارساله الا على ما يراه حين الارسال وأما ما لا يراه اذا كان الموضع مما لا ينحصر ولا يمتنع من دخول غيره من الصيد اليه كالغيضة والجوبة من الارض فقد جوز الارسال على ما فيها أصبغ ومنع منه ابن القاسم وأشهب ويتخرج القولان من قول مالك وهذه المسئلة على ثلاثة أضرب وأقوال أصحابنا فيها على ثلاثة مذاهب * فذهب ابن القاسم أنه يجوز الارسال على ما لا يراه اذا أمن من امتزاج غيره به كالغار ولا يجوز اذا لم يأمن ذلك كالغياض * ومذهب أصبغ يجوز الارسال على ما في جهة معينة سواء كانت مما يصل اليها صيد غير ما فيها كالغياض أو مما لا يصل اليه كالغار * ومذهب أشهب انه لا يجوز أن يرسل الا على ما يراه وأما الارسال على غير تعيين مثل أن يرسله على كل صيد يقوم بين يديه فلا خلاف في المذهب ان ذلك لا يجوز لعدم التعيين كما لو أرسله ونوى كل صيد في العالم أو لم ينو شيأ

(فصل) وقوله وان قتل وان لم يقتل يريد وان قتل فانه يؤكل لان قتله على ما تقدم ذكاة اذا أخذه الأخذ المعتاد فجرحه فمات من جرحه من غير تفريط من صاحبه أو أنفذ مقاتله * وأما ان قتله بالصدم أو الضغط فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة لا يؤكل وبه قال أبو حنيفة * وروى محمد عن أشهب يؤكل وبه قال ابن وهب والشافعي في أحد قوليه * وجه قول مالك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله الا ما ذكيتم وهذه نطيحة لم تذك فلا يجوز أكلها ومن جهة المعنى ان هذه آلة الصيد فاذا قتلت من غير جرح لم تؤكل أصل ذلك السهم والمعراض * ووجه قول أشهب حديث عدي بن حاتم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل وان قتل ولم يفرق بين ان يجرح أو لا يجرح * ومن جهة القياس أن هذا صيد مات بفعل الجارح فجاز أكله أصل ذلك اذا جرحه * فاما اذا مات من غير أن يدركه فقد قال ابن المواز ان قول مالك وأصحابه انه لا يؤكل ولا نعلم في ذلك خلافا في المذهب

(فصل) وان لم يقتل معنى ذلك ان لم يقتل فأدركت ذكاته فذكيته لان ذكاة المقدور عليه هي الذكاة المعهودة وأما اذا لم يقدر على ذكاته حتى قتله الكلب سواء أدركه أو لم يدركه فانه يجوز أكله لان قتله على هذا الوجه ذكاته

(فصل) وقوله وان أكل وان لم يأكل هو مذهب عبد الله بن عمر وذلك ان أكل الكلب من الصيد انما هو بعد قتله وقد أجمع الفقهاء على ان قتله ذكاة قال مالك وأصحابه فلا يضر ما طرأ بعد ذلك من قتله كما لا يضر الذبيحة ما طرأ عليها بعد تمام ذكاتها ص * (مالك أنه بلغه عن سعد بن أبي وقاص انه سئل عن الكلب المعلم اذا قتل الصيد فقال سعد كل وان لم تبق الا بضعة واحدة) * ش ظاهر السؤال عن الكلب المعلم يقتل الصيد هل يبيح ذلك أكله أو لا يبيحه فأجابه سعد بقوله كل وان لم يبق الا بضعة وليس في السؤال ذكر الأكل غير أن معناه ان يقتله الصيد على الوجه المخصوص فقد كملت ذكاته فلا يضرك بعد ذلك ما حدث على الصيد فكل ما وجدت منه وان لم يبق منه الا بضعة واحدة بأكل الكلب أو غيره لان ذكاته قد كملت ص * (مالك انه سمع بعض أهل العلم يقولون

* وحدثني عن مالك أنه بلغه عن سعد بن أبي وقاص أنه سئل عن الكلب المعلم اذا قتل الصيد فقال سعد كل وان لم تبق الا بضعة واحدة * وحدثني عن مالك انه سمع بعض أهل العلم يقولون

فى البازى والعقاب والصقر وما أشبه ذلك انه اذا كان معلما يفقه كما تفقه الكلاب المعلمة فلا بأس بأكل ماقتلت مما صادت اذا ذكر اسم الله على ارسالها ﴾ ش قوله فى البازى والعقاب والصقر اذا كان معلما يفقه كما تفقه الكلاب المعلمة يؤكل ماقتلت وقد تقدم ان جميع الجوارح التى تفهم التعليم يؤكل ماقتلت * وقد قال ابن حبيب تعليم الكلب ان تدعوه فيجيب وتشليه فيشلى وتزجره فيزدجر وكذلك الفهود وأما البزاة والصقر والعقبان فان تجيب اذا دعيت وتنشلى اذا أشليت ولا تزدجر اذا زجرت لان ذلك لا يمكن فيها قاله ربيعة وابن الماجشون * وكان ابن القاسم يقول فى البزاة انها كالكلاب تجيب عند النداء وتفقه الزجر وأما مالا يفقه الزجر من سائر الحيوان فلا يجوز أكل ماقتل من الصيد الا أن تدرك ذكاته * روى ذلك ابن حبيب عن مالك فى النمر * وروى عيسى عن ابن القاسم فى المدنية ان كان لا يفقه فلا يؤكل صيده * قال الشيخ أبو اسحق وما جرى مجرى ماذكر مما يصاد به فهو جارح وان كان سنورا أو ابن عرس * وجه ذلك أن جنس ما يفقه التعليم اذا كان منه غير معلم لا يجوز أكل ماقتل فبان لا يجوز أكل ماقتل النمر الذى جنسه لا يفقه التعليم أولى

(فصل) وقوله لا بأس بأكل ماقتلت مما صادت يريد ما تناولته على وجه الاصطياد ممن يصاد بها اذا أشليت من غير أن يرسلها او أرسلها فلم يقتل على وجه الاصطياد وذلك أنها لم تتبع الصيد بالاشلاء بل رجعت عنه واشتغلت بغيره أو قتلته صدما أو نطحا على مذهب ابن القاسم فان هذا ليس وجه الاصطياد المعتاد

(فصل) وقوله اذا ذكر اسم الله تعالى على ارسالها ظاهر هذا اللفظ يقتضى ان التسمية شرط فى صحة الاصطياد كما هى شرط فى صحة الذكاة * وقد قال ابن القاسم فى المدونة من ترك التسمية فى الصيد عامدا لم يؤكل صيده * ويجرى فى التسمية فى الصيد من الخلاف ماتقدم فى الذبيحة وقد تقدم هنالك من الكلام ما يغنى عن اعادته * ومما يختص بهذا الباب قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه فأمر بذكر الله تعالى على التصيد والأمر يقتضى الوجوب * ومن جهة السنة ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لعدى بن حاتم اذا سميت فكل والا فلا تأكل وكذلك ارسال السهم والرمى بالرمح والضرب بالسيف يلزم فيه من التسمية ما يلزم فى ارسال الجارح لان الذكاة انتقلت منه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان التسمية تلزم حين ارسال الكلب على ماقاله فى موطئه فى قوله اذا ذكر اسم الله تعالى عند ارسالها * ووجه ذلك انه ربما قتل فيكون ذلك ذكاته فان قدر على الصيد بعد ذلك ولزمته ذكاته كان عليه أن يسمى عند ذكاته أيضا ولم أر فى ذلك نصا غير أن ارسال الكلب هو ابتداء ذكاة ماقتل لانه قد تغيب حين القتل ولا يعلم به فلا يمكن التسمية حينئذ فشرعت التسمية حين الارسال فان لم يقتل انتقلت ذكاته الى الذكاة المعهودة فلزمت اعادة التسمية وأيضا فان التسمية لزمت عند ارسال الجارح لانه فعل الصائد * ومابعد ذلك فانما هو فعل الكلب وحينئذ يلزم الصائد أن ينوى دون وقت قتل الكلب فاذا أخذ ولم يقتل فقد تعين عليه فعل آخر وهو الذكاة ونية أخرى فلزمت اعادة التسمية كما لزم تجديد النية والله أعلم ص ﴿ قال مالك وأحسن ما سمعت فى الذى يتخلص الصيد من مخالب البازى أو من فى الكلب ثم يتربص به فيموت انه لا يحل أكله * قال مالك وكذلك كل ماقدر على ذبحه وهو فى مخالب البازى أو فى فى الكلب فيتركه صاحبه وهو قادر على ذبحه حتى يقتله البازى أو الكلب فانه لا يحل أكله * قال مالك وكذلك الذى

فى البازى والعقاب والصقر وما أشبه ذلك اذا كان يفقه كما تفقه الكلاب المعلمة فلا بأس بأكل ما قتلت مما صادت اذا ذكر اسم الله على ارسالها * قال مالك وأحسن ما سمعت فى الذى يتخلص الصيد من مخالب البازى أو من الكلب ثم يتربص به فيموت أنه لا يحل أكله * قال مالك وكذلك كل ماقدر على ذبحه وهو فى مخالب البازى أو فى الكلب فيتركه صاحبه وهو قادر على ذبحه حتى يقتله البازى أو الكلب فانه لا يحل أكله * قال مالك وكذلك الذى

يرمي الصيد فيناله وهو حي فيفرط في ذبحه حتى يموت فانه لا يحل أكله ﴾ ش وهذا كما قال ان الجارح اذا أخذ الصيد فأدركه صاحبه سالما فلا يخلو أن يقدر على ذكاته أو لا يقدر فان قدر على الذكاة بأن ينتزعه منه فيذكيه أو يذكيه في أفواهها أو تحتها لزمه ذلك وانتقلت الذكاة الى الصائد فان لم يفعل ذلك وتركها حتى قتلته فانه لا يجوز أكله ووجه ذلك انه صار مقدورا عليه متمكنا من ذكاته فلا يجوز أن يؤكل بقتل الجارح كالمستأنس المقدور عليه وكذلك لو شغل عن ذكاته باخراج السكين من متاعه أو انتظاره غلامه به حتى قتلته الجوارح فانه لا يجوز أكله لانه مقدور عليه (مسئلة) وان لم يقدر على ذكاته حتى فاضت نفسه أو غلبته الكلاب عليه فقتلته فانه يؤكل وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يؤكل والدليل على ما نقوله قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم وهذا مما أمسكته الجوارح علينا ودليلنا من جهة السنة ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم اذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل وان قتلن ودليلنا من جهة القياس انه حيوان مستوحش غير مقدور عليه فكان ذكاته بعقر الجوارح أو آلة الصيد كالذي لم يدركه حيا

(فصل) وقوله وكذلك الذي يرمي الصيد فيناله وهو حي فيفرط في ذبحه حتى يموت فانه لا يحل أكله وحكمه في ذلك حكم صيد الجوارح فاذا رمي الصيد بسهم أو رمح أو ضرب بسيف فلم ينفذ مقاتله وصار بما نال منه مقدورا عليه فان الذكاة قد انتقلت الى أصلها فعليه أن يذكيه فان فرط في ذلك أو تأخر أو تشاغل بشيء مما قدمنا ذكره حتى مات فقد فاتت ذكاته ولا يحل أكله ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن المسلم اذا أرسل كلب المجوسي الضاري فصاد أو قتل انه اذا كان معلما فأكل ذلك الصيد حلال لا بأس به وان لم يذكه المسلم وانما مثل ذلك مثل المسلم يذبح بشفرة المجوسي أو يرمي بقوسه أو بنبله فيقتل بها فصيده ذلك وذبيحته حلال لا بأس بأكله ﴾ ش وهذا كما قال لان كلب المجوسي اذا كان معلما فانه لا فرق بينه وبين كلب المسلم لانه آلة للصيد كالسهم والرمح ولا يراعى فيها صفة مالكه ولا صفة معلمه ولا صفة مرسله وانما يراعى صفة المرسل في نفسه فالكلب كالسهم والرمح فاذا أرسل المسلم كلب المجوسي وهو معلم فقد أرسل كلبا يجوز الاصطياد به والمرسل لما كان مسلما جاز اصطياده فلم يؤثر في ذلك ملك المجوسي لانه ليس بمرسل ولا جارح وانما يعتبر في الصيد صفة المرسل والجارح خاصة وذلك كالذبح يراعى فيه صفة الذابح وصفة آلة الذبح دون صفة مالكها والله أعلم ص ﴿ قال مالك واذا أرسل المجوسي كلب المسلم الضاري على صيد فأخذه فانه لا يؤكل ذلك الصيد الا أن يذكى وانما مثل ذلك مثل قوس المسلم ونبله يأخذها المجوسي فيرمي بها الصيد فيقتله وبمنزلة شفرة المسلم يذبح بها المجوسي فلا يحل أكل شيء من ذلك ﴾ ش وهذا كما قال ان المجوسي اذا أرسل كلب المسلم على صيد فقتله فانه لا يحل أكله وان كان الكلب معلما لان الكلب وان كملت شروط الصيد فيه فان مرسله ممن تعتبر صفاته في الصيد وقد عدمت شروطه لان من لا تجوز ذكاته لا يجوز صيده وللصائد صفات تعتبر فيه منها أن يكون مسلما وأن يكون عاقلا وأن يكون صاحيا ولا خلاف في جواز صيد المسلم العاقل الصاحي فأما صيد الكتابي فقد روى ابن المواز عن مالك لا يؤكل صيده وان أكلت ذبيحته وروى ابن حبيب عن ابن وهب اباحته قال ابن حبيب ونحن نكرهه من غير تحريم والقياس انه كذبائحهم واحتج مالك لقوله المتقدم بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم ولم يذكر أهل الكتاب في الصيد كما ذكر اباحة طعامهم وهي ذبائحهم ووجه الاستدلال بهذه الآية على قول من يرى المضاف

يرمي الصيد فيناله وهو حي فيفرط في ذبحه حتى يموت فانه لا يحل أكله * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان المسلم اذا أرسل كلب المجوسي الضاري فصاد أو قتل انه اذا كان معلما فأكل ذلك الصيد حلال لا بأس به وان لم يذكه المسلم وانما مثل ذلك مثل المسلم يذبح بشفرة المجوسي أو يرمي بقوسه أو بنبله فيقتل بها فصيده ذلك وذبيحته حلال لا بأس بأكله واذا أرسل المجوسي كلب المسلم الضاري على صيد فأخذه فانه لا يؤكل ذلك الصيد الا أن يذكى وانما مثل ذلك مثل قوس المسلم ونبله يأخذها المجوسي فيرمي بها الصيد فيقتله وبمنزلة شفرة المسلم يذبح بها المجوسي فلا يحل أكل شيء من ذلك

من باب الحصر فلما أضاف الأيدي والرماح الى المخاطبين وهم المؤمنون دل ذلك على قصر هذا الحكم عليهم ووجه قول ابن وهب انها ذكاة فصحت من الكتابي كالذبح (مسئلة) وأما صيد المجوسي فانه لا يجوز كما لا تجوز ذبيحته لانه ليس من أهل الكتاب وانما أباح الله تعالى لنا طعام أهل الكتاب بقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب واذا تولد صبي بين كتابي ومجوسي فحكمه في هذا الباب حكم أبيه وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما المجنون فلا يؤكل صيده ولا ذبيحته وكذلك السكران رواه ابن المواز عن مالك لان الصيد يحتاج الى نية ولا تصح النية من أحدهما

﴿ ماجاء في صيد البحر ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الرحمن بن أبي هريرة سأل عبد الله بن عمر عما لفظ البحر فنهاه عن أكله قال نافع ثم انقلب عبد الله فدعا بالمصحف فقرأ أحل لكم صيد البحر وطعامه قال نافع فأرسلني عبد الله بن عمر الى عبد الرحمن بن أبي هريرة انه لا بأس بأكله ﴾ ش قوله ان عبد الله بن عمر نهى عن أكل مالفظه البحر وذلك على ضربين أحدهما أن يلفظه حيا والثاني أن يلفظه ميتا لما اعتقد تحريمه ثم ظهر اليه أن يعيد النظر أو يذكر الآية فأعاد نظره فيها فقرأ أحل لكم صيد البحر وطعامه فحمل الصيد على ما اصطيد منه لامتناعه والطعام على ما يتناول دون تصيد وذلك لا يكون الا في الطافي الذي قد مات وهو في الغالب لا يعلم سبب موته ولا انه مات بسبب فلما استوى عنده ذلك في الاباحة اما لعموم الآية أو لغيرها من الأدلة رجع عن المنع منه الى اباحته (مسئلة) اذا ثبت ذلك فجميع صيد البحر حلال عند مالك وأما كلب الماء وخنزيره فقد روى الشيخ أبو القاسم انه مكروه غير محرم وقاله ابن حبيب وفي الموازية اختلف في خنزير الماء فأجاز أكله ربيعة وكرهه يحيي ابن سعيد وظاهر القرآن والسنة يبيحه فوجه القول الاول ظاهر التسمية وفي المدونة عن ابن القاسم لم يكن مالك يجيبنا فيه بشئ ويقول أنتم تقولون خنزير يريد والله أعلم التعلق بعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ولا سيما على قول من راعى في العموم موضوع اللفظ دون عرف استعماله ومن راعى عرف استعماله دون موضوعه توقف عن الجواب أو حكم لما لم يدخل تحت عرف الاستعمال بالكراهية قال ابن القاسم انى لأتقيه ولو أكله رجل لم أره حراما ووجه القول الأول قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه وماروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال هو الطهور ماؤه الحل ميتته (مسئلة) وأما الحريث فقال ابن عباس لا بأس بأكله وهو ظاهر مذهب مالك وأصحابه وقال ابن حبيب أنا أكرهه لانه يقال انه من الممسوخ

(فصل) وقوله نهى عن أكل مالفظه البحر وذلك على ضربين أحدهما أن يلفظ حيا والثاني أن يلفظه ميتا فأما مالفظه حيا فان مذهب مالك جواز أكله وكذلك مالفظه ميتا سواء مات بسبب أو بغير سبب وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تؤكل ميتته الا ما مات بسبب مثل أن يؤخذ فيموت أو يموت من شدة حر أو برد أو تقتله سمكة أخرى أو ينضب عنه الماء فيموت أو يلفظه البحر حيا فيموت فأما ان مات حتف أنفه أو لفظه البحر ميتا فانه لا يؤكل والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم في كتاب الطهارة وهو مارواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هو الطهور ماؤه الحل ميتته ودليلنا من جهة القياس ان هذا سمك لو مات في البر لأكل فاذا مات في البحر وجب أن يؤكل أصله اذا مات بسبب وأيضا فان الذكاة انما تكون بقصد قاصد يصح منه القصد ولا خلاف ان ذلك لا يعتبر

﴿ ماجاء في صيد البحر ﴾ * حدثني يحيي عن مالك عن نافع ان عبد الرحمن بن أبي هريرة سأل عبد الله ابن عمر عما لفظ البحر فنهاه عن أكله قال نافع ثم انقلب عبد الله فدعا بالمصحف فقرأ أحل لكم صيد البحر وطعامه قال نافع فأرسلني عبد الله بن عمر الى عبد الرحمن بن أبي هريرة انه لا بأس بأكله

فى الحوت فوجب أن لا تعتبر فيه الذكاة اذا ثبت ذلك ففى هذا بابان * أحدهما فى بيان مايجوز أكله بغير ذكاة * والباب الثانى فى بيان مالا يجوز أكله الا بذكاة

﴿ الباب الأول فى بيان مايجوز أكله بغير ذكاة ﴾

مافى الماء من الحيتان ودوابه على ضربين * ضرب لا تبقى حياته فى غير الماء وضرب تبقى حياته فى غير الماء فأما مالا تبقى حياته فى غير الماء كالسمك وجميع أنواع الحيتان والدواب التى اذا خرجت من الماء لم تبق حياتها وعاجلها الموت ولا تصرف لها فى البر فلا خلاف فى المذهب انه يجوز أكل ذلك كله بغير ذكاة ولا سبب * وأما ماتبقى حياته فى البر كالضفادع والسلحفاة والسرطان ففى المدونة عن مالك اباحة أكله من غير ذكاة ولا سبب وروى عيسى عن ابن القاسم ما كان مأواه فى الماء فانه يؤكل بغير ذكاة وان كان يرعى فى البر وكان مأواه ومستقره فى البر فانه لا يؤكل الا بذكاة وان كان يعيش فى الماء وفى المدنية عن محمد بن ابراهيم بن دينار فى القسمين لا يؤكل الا بذكاة وهو قول أبى حنيفة والشافعى وجه قول مالك ان هذا من حيوان الماء فلا يحتاج الى ذكاة كالحوت ووجه القول الثانى انه حيوان يعيش فى البر فلم يجز أكله الا بذكاة كحيوان البر (مسئلة) دم السمك نجس وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة هو طاهر يحل أكله وبطهارته قال الشيخ أبو الحسن والدليل على مانقوله قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم وهذا عام فيحمل على عمومه ودليلنا من جهة القياس ان هذا دم سائل فوجب أن يكون نجسا كسائر الدماء

﴿ الباب الثانى فى بيان مالا يجوز أكله الا بذكاة ﴾

أما مايحتاج الى ذكاة فهو كالجراد والحلزون وما يكون فى البر من الحشرات وأنواع الخشاش * قال القاضى أبو الوليد وهى عندى من التى ليست لها نفس سائلة فقد روى عن مالك فى كتاب ابن المواز وغيره انه لم يجز أكل الجراد وغيره الا بذكاة فان ماتت بغير سبب بعد ان اصطيدت حية فقد أجاز أكلها سعيد بن المسيب وعطاء بن أبى رباح وقالا أخذها ذكاتها ولو وجدت ميتة لم يجز عندهما أكلها وأجاز ذلك مطرف من رواية ابن حبيب عنه وقاله محمد بن عبد الحكم وبه قال الشافعى ووجه قول مالك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه ميتة ومن جهة المعنى ان هذا من حيوان البر فلم يجز أكله بغير ذكاة أصل ذلك سائر حيوان البر ووجه قول مطرف ان هذا حيوان مقدور عليه لا تعتبر فيه الذكاة المخصوصة فلم تعتبر فيه ذكاة أصله الحوت (فرع) وحكم الحلزون حكم الجراد فى انها لا تؤكل الا بذكاة قال ابن حبيب كان مالك وغيره يقول من احتاج الى أكل شئ من الخشاش لدواء أو غيره فلا بأس به اذا ذكى كما يذكى الجراد كالخنفساء والعقرب وبنات وردان والعقربان والجندب والزنبور واليعسوب والذر والنمل والسوس والحلم والدود والبعوض والذباب وما أشبه ذلك ص

﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن سعد الجارى مولى عمر بن الخطاب انه قال سألت عبد الله بن عمر عن الحيتان يقتل بعضها بعضا أو تموت صردا فقال ليس بها بأس قال سعد ثم سألت عبد الله بن عمرو بن العاصى فقال مثل ذلك ﴾ ش ماقتل بعضه بعضا من الحيتان أو مات صردا يجوز أكله وهو مما اتفق عليه مالك وأبو حنيفة والشافعى لانه مات بسبب وليس من شرطه عند أبى حنيفة أن يكون السبب من فعل الصائد بل يجوز أكله متى مات بسبب من فعل الصائد أو غير فعله وما احتاج الى سبب عند مالك فانه يحتاج أن يكون السبب من فعل قاصد الى ذلك وقد نص على ذلك الشيخ أبو بكر فى كل ماليست له نفس سائلة ان ذكاته بأن يقصد الى اماتته بفعل ما وهل يعتبر فيه من صفة الفاعل

* وحدثنى عن زيد بن أسلم عن سعد الجارى مولى عمر بن الخطاب أنه قال سألت عبد الله بن عمر عن الحيتان يقتل بعضها بعضا أو تموت صردا فقال ليس بها بأس قال سعد ثم سألت عبد الله بن عمرو بن العاصى فقال مثل ذلك

وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة وزيد بن ثابت انهما كانالا يريان بما لفظ البحر بأسا * وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ان ناسا من أهل الجار قدموا فسألوا مروان بن الحكم عما لفظ البحر فقال ليس به باس وقال اذهبوا الى زيد بن ثابت وأبي هريرة فاسألوهما عن ذلك ثم ائتوني فاخبروني ماذا يقولان فاتوهما فسألوهما فقالالا بأس به فأتوا مروان فاخبروه فقال مروان قد قلت لكم قال مالك لا بأس بأكل الحيتان يصيدها المجوسي لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته * قال مالك واذا أكل ذلك ميتا فلا يضره من صاده

ما يعتبر في الذكاة أم لا في العتبية من رواية أشهب عن مالك لا يجوز صيد المجوسي للجراد ان قتلها بفعله الا أن تؤخذ منه حية قال ابن عبد الحكم وعلى آخذها التسمية عند قطع رؤسها أو أجنحتها أو غير ذلك مما يقتلها وهذا لا يدل على أن هذا ذكاتها ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة وزيد بن ثابت انهما كانالا يريان بما لفظ البحر بأسا * مالك عن أبي الزناد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ان ناسا من أهل الجار قدموا فسألوا مروان بن الحكم عما لفظ البحر فقال ليس به بأس وقال اذهبوا الى زيد بن ثابت وأبي هريرة فاسألوهما عن ذلك ثم ائتوني فاخبروني ماذا يقولان فأتوهما فسألوهما فقالالا بأس به فأتوا مروان فأخبروه فقال مروان قد قلت لكم قال مالك لا بأس بأكل الحيتان يصيدها المجوسي لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته * قال مالك واذا أكل ذلك ميتا فلا يضره من صاده ﴾ ش قوله ان ناسا من أهل الجار أتوا مروان فسألوه عما لفظ البحر ومعناه من الحيتان والدواب وانما سألوه لانه كان أمير المدينة حينئذ فأفتاهم بأكله ثم أمرهم أن يسألوا زيد بن ثابت وأباهريرة لانهما كانا من أعلم من بقي من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة في ذلك الوقت ولعل من كان يشاركهما في العلم غاب ذلك الوقت واستظهر بمشاورتهما المعنيين اما لانه قد علم موافقتهما له على هذا الحكم قبل هذا وأراد أن يقوي ذلك في أنفس السائلين بجواب علماء الصحابة وفقهاء المدينة واما لانه لم يعلم قولهما في ذلك فأراد أن يستظهر بجواب من هو أعلم منه ويعلم في ذلك قوله وان كان قد ظهر اليه ما أجاب به فلما وافقاه على ذلك تحقق قوله وقوي في نفسه ما أفتاهم به ولم يسأل مروان ولا زيد ولا أبو هريرة أحدا من السائلين عما رماه البحر من ذلك هل رماه حيا أو ميتا لان الحكم عندهم في ذلك واحد على ما قدمناه ذكره من قول مالك ولو اختلف الحكم فيه لسألوا عنه وكان الجواب من التفصيل على حسبه والله أعلم

﴿ تحريم أكل كل ذي ناب من السباع ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي ادريس الخولاني عن أبي ثعلبة الخشني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذي ناب من السباع حرام * وحدثني عن مالك عن اسماعيل بن أبي حكيم عن عبيدة بن سفيان الحضرمي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذي ناب من السباع حرام قال مالك وهو الأمر عندنا

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبي ادريس الخولاني عن أبي ثعلبة الخشني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذي ناب من السباع حرام * مالك عن اسماعيل بن أبي حكيم عن عبيدة ابن سفيان الحضرمي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذي ناب من السباع حرام قال يحيى قال مالك وهو الأمر عندنا ﴾ ش نهيه صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع ظاهره التحريم ويجوز أن يحمل على الكراهية بدليل ان وجد في الشرع واختلف العلماء في تحريم السباع فروى العراقيون من المالكيين عنه انها كلها عنده على الكراهية من غير تمييز ولا تفصيل وهو ظاهر ما في المدونة وقد روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة انه قال كل ما يفترس من السباع ويأكل اللحم فهو مما لا يؤكل وما كان سوى ذلك من دواب الأرض وما يعيش بنبات الأرض فلم يأت فيه نهي قال عيسى عن ابن القاسم وهذا فيما كان من السباع فأما الطير فانها تفترس وتأكل اللحم وليس بأكلها بأس وأما المدنيون من المالكيين فقد قال ابن حبيب لم يختلف المدنيون في تحريم لحوم السباع العادية الأسد والنمر والذئب والكلب فأما غير العادية كالذئب والثعلب والضبع والهر الوحشي والانسي فيكره أكلها دون تحريم قاله مالك وابن الماجشون ولعله لم يبلغه قول ابن كنانة أو بلغه وحمله على المنع في الجملة وانه عنده على

ضربين منه ممنوع على وجه التحريم ومنه ممنوع على وجه الكراهية وأما المغاربة من المالكيين ففي كتاب ابن المواز عن مالك السبع والنمر والفهد محرمة بالسنة والذئب والثعلب والهر مكروهة وقد يوجد من قول ابن القاسم وروايته عن مالك ان ذلك كله على الكراهية مثل رواية العراقيين استدل شيوخنا في ذلك بقوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الىّ محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس فليست لحوم السباع مما تضمنته الآية فوجب أن لا يكون محرما ودليلنا من جهة القياس أن هذا سبع فلم يكن محرما كالضبع والثعلب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أكل كل ذى ناب من السباع حرام وهذا نص فى التحريم وقد أجاب عنه أبو بكر بن الجهم وغيره بان سفيان غير معلوم الحفظ وقد روى الزهرى حديث أبى ثعلبة الخشنى فلم يذكر لفظ التحريم وليس هذا بصحيح من الاعتراض لان مالكا أخرجه فى موطئه وهذا يدل على تصحيحه له والتزامه له الا أن يكون عنده فى ذلك تأويل وأما مخالفة لفظ حديث الزهرى له فليس باعتراض صحيح لجواز أن يكون أبو هريرة نقل لفظ التحريم ونقل أبو ثعلبة لفظ النهى وقد أجاب عنه بعض أصحابنا بان قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الىّ محرما على طاعم يطعمه الآية عام فى نفى كل محرم غير ما تضمنت الآية تحريمه الا أن يدل دليل على تحريم ما لا تتضمنه الآية كما دلت آية الخمر على تحريمها وان لم يكن ذلك فى هذه الآية وحديث لحوم السباع عام فى تحريمها على كل أكل فنحمل الآية على عمومها ونخص بها حديث تحريم لحوم السباع ونحمله على المحرمين وكان ذلك أولى لان الآية مقطوع بصحتها وكان التعلق بعمومها أولى من التعلق بعموم مظنون وهو عموم الخبر فان قيل فما فائدة تخصيص لحوم السباع وسائر لحوم الوحش محرمة على المحرمين فالجواب انه لا يمتنع بان يخص نوعا من الجنس دون جميعه ليجتهد فى إلحاق الباقى به أو مخالفته له كما يقولون انه نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع وخص بذلك التحريم وان كان غيره من الحيوان عندكم حراما لم ينص عليه وجواب ثان وهو انه انما خص لحوم السباع بالذكر لما كانت مما أبيح للمحرم قتلها ابتداء لئلا يعتقد انها بمنزلة بهيمة الأنعام فى استباحة لحومها لما كانت بمنزلتها فى استباحة قتلها والاصل عندى فى هذا أن يخص الحديث بقوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه فالآية عامة فى كل الحيوان وخاصة فى الامساك وحديث أبى هريرة خاص فى السباع وعام فى أحوالها فنجمع بينها ونخص الحديث ونحمله على الميتة منها بدليل خصوص الآية فيما أمسك علينا وكان ذلك أولى من تخصيص الآية بالحديث لمعنيين أحدهما ان الآية معلومة والحديث ليس بمعلوم والثانى ان عموم الآية لم يدخله تخصيص وعموم الحديث قد دخله تخصيص فى الضبع والثعلب عندنا وعند الشافعى ووجه ذلك ان الأغلب من هذه السباع العادية انها لا يتمكن منها إلا بعد فوات ذكاتها فخرج الحديث على الأغلب من أحوالها فهذا الذى يمكن أن يقال فى ذلك ورواية من روى عن مالك التحريم أظهر لحديث أبى هريرة وهو نص فى التحريم وخاص فى السباع وقد قال القاضى أبو اسحاق فى مبسوطه أحسب ان مالكا حمل النهى عن أكل كل ذى ناب من السباع على النهى عن أكلها خاصة لان عبيدة بن سفيان روى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذى ناب من السباع حرام فذهب مالك الى ان النهى مختص بالأكل وان التذكية طهر لغير الأكل فقال لا بأس بجلود السباع المذكاة أن يصلى عليها (مسئلة) اذا قلنا بتحريم لحوم السباع العادية فقد روى ابن حبيب عن مالك ان

الدب والثعلب والضبع ليست بمحرمة وهذا على ماقاله ابن حبيب فان قول مالك لم يختلف فى السباع التى لاتبدأ بالأذى غالبا كالهر والثعلب والضبع وانما اختلف قوله فى السباع العادية التى تبدأ بالأذى غالبا فروى عنه التحريم وروى عنه الكراهية وماروى عن ابن القاسم وابن كنانة ان كل مايفترس ويأكل اللحم لايؤكل لحمه يحتمل أن يريد به التحريم ويحتمل أن يريد به الكراهية وأما القرد فقد قال ابن حبيب لايحل لحم القرد * قال الامام أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندى انه ليس بحرام لعموم الآية ولم يرد فيه مايوجب تحريما ولا كراهية فان كانت كراهية فلاختلاف العلماء فيه والله أعلم (مسئلة) وأما أكل الضب فباح عند مالك وقال أبو حنيفة هو مكروه (مسئلة) ولاتؤكل حية ولاعقرب قاله الشيخ أبو بكر وانما كره أكلها لانها ليست من بهيمة الأنعام ولا الطير ولا السمك وقد يجوز أن تكون فى معنى السباع فكره أكلها كما كره أكل لحوم السباع فاما تحريمها فغير جائز لان الدليل لم يقم على ذلك فنص على المنع على وجه الكراهية لا على وجه التحريم للوجهين اللذين ذكرهما ويحتمل أن يكون كره أكلهما لما فيهما من السم مخافة على آكلها وأما أكل كل شئ من ذلك على وجه التداوى اذا أمن من أذاها وعرف وجهه فلابأس به وله أبيح أكل الترياق مع مافيه من لحوم الافاعى لمن أمن أذاها وعرف سلامة لحمها من سمها (مسئلة) حشرات الأرض مكروهة خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما هى محرمة والدليل على مانقوله قوله تعالى قل لاأجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الآية وليس فيها ذكر الحشرات ومن جهة المعنى انها من الهوام فكره أكلها لغير ضرورة كالحيات (مسئلة) وأجاز مالك أكل الطير كله ما كان له مخلب ومالم يكن له مخلب قال مالك لابأس بأكل الصرد والهدهد ولاأعلم شيأ من الطير يكره أكله واختلف قول مالك فى الخطاف ففى المستخرجة لابأس بأكل الخطاطيف وقاله ابن القاسم وروى على بن زياد عن مالك انه كره أكلها والأول أكثر وأظهر خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما لايؤكل كل ذى مخلب من الطير والدليل على مانقوله قوله تعالى قل لاأجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الاأن يكون ميتة أودما مسفوحا أولحم خنزير الآية وهذا عام فنحمله على عمومه الاماخصه الدليل وقوله تعالى فى الجوارح فكلوا مما أمسكن عليكم ولم يفرق بين ذى مخلب وغيره ودليلنا من جهة القياس ان هذا طائر فلم يكن حراما كالدجاج والأوز

﴿ ما يكره من أكل الدواب ﴾

ص ﴿ مالك ان أحسن ماسمع فى الخيل والبغال والحمير انها لاتؤكل لان الله تبارك وتعالى قال والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال تبارك وتعالى فى الأنعام لتركبوا منها ومنها تأكلون وقال تبارك وتعالى ليذكروا اسم الله على مارزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر * قال مالك وسمعت ان البائس هو الفقير وان المعتر هو الزائر قال مالك فذكر الله الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة وذكر الأنعام للركوب والأكل قال مالك والقانع هو الفقير أيضا ﴾ ش استدل مالك على المنع من أكل لحوم الخيل والبغال والحمير بالآية وذلك من وجهين أحدهما ان لام كى بمعنى الحصر وذلك انه أخبر تعالى انه انما خلقها للركوب والزينة وقصد بذلك الامتنان علينا واظهار احسانه الينا فدل ذلك على انه جميع ماأباحه لنا منها ولو كانت فيها منفعة غيرها الذكرها ليبين انعامه علينا أوليظهر اباحة ذلك الينا فان اخباره تعالى انه خلقها لهذا المعنى دليل على انه جميع التصرف

﴿ ما يكره من أكل الدواب ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك ان أحسن ماسمع فى الخيل والبغال والحمير انها لا تؤكل لأن الله تبارك وتعالى قال والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال تبارك وتعالى فى الانعام لتركبوا منها ومنها تأكلون وقال تبارك وتعالى ليذكروا اسم الله على مارزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر قال مالك وسمعت أن البائس هو الفقير وأن المعتر هو الزائر قال مالك فذكر الله الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة وذكر الانعام للركوب والاكل قال مالك والقانع هو الفقير أيضا

المباح فيها والوجه الثاني انه ذكر الخيل والبغال والحمير فاخبر تعالى انه خلقها للركوب والزينة وذكر الأنعام فاخبر انه خلقها للركوب منها وأكل فلما عدل في الخيل والبغال والحمير عن ذكر الأكل دل ذلك على انه لم يخلقها لذلك والا بطلت فائدة التخصيص بالذكر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالخيل عند مالك مكروهة وليست بمحرمة ولا مباحة على الاطلاق وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي هي مباحة وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال ابن حبيب الخيل مختلف في كراهية أكلها فلا يبلغ بها التحريم والبراذين مثلها فجعلها مباحة في أحد القولين ودليلنا على كراهيتها ان هذا حيوان أهلي ذو حافر فلم يكن أكله مباحا كالبغال والحمير وتعلق من رأى اباحة ذلك بما روى محمد بن علي عن جابر بن عبد الله نهى النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر وأرخص في لحوم الخيل (مسئلة) وأما الحمير فاختلفت الرواية عن مالك فيها فقيل انها محرمة وقيل مكروهة غير محرمة ذكر ذلك القاضي أبو محمد وذكر القاضي أبو الحسن رواية الكراهية خاصة والدليل على التحريم ماروى عن أبي ثعلبة حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الأهلية ووجه الرواية الثانية ان هذا حيوان مركوب ذو حوافر فلم يكن محرما وان كان مكروها كالخيل وأما البغال فحكمها حكم الحمر لانها متولدة بينها وبين الخيل فان قلنا ان الحمر مكروهة فالبغال مكروهة وان قلنا ان الحمر محرمة فالبغال محرمة

(فصل) وقوله وان القانع هو الفقير والمعتر هو الزائر ماذكره العلماء وأهل التفسير ويقتضيه المعنى وذلك أن البائس من وجد به البؤس والفقر من جملة البؤس والقانع هو الطالب والقنوع الراضي بما عنده

﴿ ماجاء في جلود الميتة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن مسعود عن عبد الله بن عباس أنه قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة ميتة كان أعطاها مولاة لميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أفلا انتفعتم بجلدها فقالوا يارسول الله انها ميتة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بشاة ميتة كان اعطاها مولاة لميمونة يريد انه كان أعطاها اياها حية ثم ماتت وكان أعطاها اياها اما على سبيل الصدقة لكونها محتاجة لان اطلاق لفظ المولاة يقتضي أنها قد أعتقت وسقطت نفقتها عمن أعتقها والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ألا انتفعتم بجلدها يحتمل معنيين أحدهما أفلا ذبحتموها فانتفعتم بجلدها والثاني أفلا سلختموها فانتفعتم بجلدها حضا منه صلى الله عليه وسلم على الانتفاع بالأموال والتمييز لها ومنعها من افسادها قليلها ويسيرها ومافيه منتفع منها والانتفاع بكل نوع منها وصرف مافضل من الأموال واستغنى عنه الى سبيل الله ومواساة أهل الحاجة فان افساد المال لافائدة فيه ولا منفعة في اطراح ماينتفع به الا مجرد العبث والكبر (فرع) وهذا الانتفاع مشروط عند مالك بتقدم الدباغ ولا يجوز الانتفاع بها قبل الدباغ رواه عيسى بن دينار عن ابن القاسم في المدنية وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ لايفترش ولا يطحن عليه ولا يستعمل في غير ذلك من وجوه المنافع حتى يدبغ وروى أبو زيد عن ابن القاسم عن مالك في العتبية ترك الانتفاع بجلد الميتة قبل الدباغ أحب الي وقال ابن القاسم لاينتفع به حتى يدبغ والدليل على ذلك ماروي عن عبد الله بن عكيم انه قال قرأ علينا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا ينتفعوا

﴿ ماجاء في جلود الميتة ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن مسعود عن عبد الله بن عباس أنه قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة ميتة كان أعطاها مولاة لميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أفلا انتفعتم بجلدها فقالوا يارسول الله انها ميتة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها

من الميتة باهاب ولا بعصب فدل على أن الانتفاع بالجلد شرط فى التوصل اليه تطهيره بالذكاة وجعل لذلك التطهير عند عدمه بدل وهو الدباغ فلا يجوز استباحة ذلك دون البدل اذا عدم المبدل منه كالصلاة جعلت الطهارة شرطا فى صحتها وجعل للطهارة بدلا وهو التيمم فلا يجوز استباحتها عند عدم المبدل منه الا بالتيمم الذى هو البدل فهذا الأكثر من المذهب ويحتمل الرواية عن مالك أن ذلك على الاستحباب ويكون وجه ذلك التعلق بظاهر قوله هلا انتفعتم بجلدها ولم يشترط دباغا ولا غيره

(فصل) وقولهم انها ميتة اظهار للوجه الذى منعهم من الانتفاع بجلد الميتة حين علموا تحريم الميتة فاعتقدوا أن ذلك يحرم الانتفاع بجلدها وغير ذلك منها وانه قد حرم ذلك كله منها كما حرم أكل لحمها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها تبيين لما حرم منها واعلام أن الانتفاع بها لم يفت بفوتها كما لم يفت المحدث الصلاة عند عدم الماء بل قد يمكن استدراكه بالدباغ كما يمكن المحدث استدراك استباحة الصلاة بالتيمم وليس فى هذا الحديث تصريح بطهارة جلد الميتة وانما فيه الاخبار عن جواز الانتفاع بها وقد استدل أصحاب الشافعى من هذا الحديث على طهارة جلد الميتة بالدباغ لقوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها وانما للحصر وهذا يقتضى أن ما عدا الأكل منه باق على ما كان عليه من الاباحة فيها وهذا ليس بصحيح لأنه لم يجر للطهارة ولا للنجاسة ذكر وانما جرى ذكر جواز الانتفاع بها فيجب أن يكون قوله انما حرم أكلها راجعا اليه فى اباحة ما يقتضى اللفظ اباحته منه ومنع ما يقتضى اللفظ المنع منه فأما الطهارة والنجاسة فلم يجر لهما ذكر فلا يتعلق بهما شئ من اللفظ بحصر ولا غيره كما أن بقاء الملك عليها وازالته عنها لم يجر له ذكر فلم يرجع اللفظ اليه ولذلك قال أكثر أصحابنا وأصحابهم انه لا يجوز بيعها لأن لفظ الانتفاع بها لا يتناوله فلم يرجع اليه قوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها ويحتمل أن يكون قوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها راجعا الى الشاة وقد ينتفع بلحمها أيضا وقال الشيخ أبو بكر ينتفع به بان يطعمه كلابه قاله ابن المواز اذا شاء ذلك فانه يذهب بكلابه اليها ولا يأتى بالميتة الى الكلاب ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن ابن وعلة المصرى عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دبغ الاهاب فقد طهر ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا دبغ الاهاب فقد طهر تصريح بطهارته بعد الدباغ والطهارة على ضربين طهارة ترفع النجاسة جملة وتعيد العين طاهرة كتخلل الخمر وطهارة تبيح الانتفاع بالعين وان لم ترفع حكم النجاسة كتطهير الدباغ جلد الميتة على المشهور من مذهب مالك ويجرى ذلك مجرى الوضوء فى رفع الحدث والتيمم فى استباحة الصلاة مع بقاء الحدث فأما تطهير الدباغ جلد الميتة بمعنى الانتفاع به مع بقاء نجاسته فلا خلاف فيه نعلمه فى المذهب قال الشيخ أبو القاسم جلد الميتة قبل الدباغ نجس وبعده طاهر طهارة مخصوصة يجوز بها استعماله فى اليابسات وفى الماء وحده من المائعات وأما تطهيره اياه بمعنى رفع نجاسته جملة واعادة طهارته فقد اختلف العلماء فيه فروى عن مالك أنه لا يطهر بالدباغ ومعنى ذلك الطهارة التى تدفع النجاسة وروى شيوخنا العراقيون عن مالك رواية أخرى أنها تطهر بالدباغ الا جلد الخنزير وهو قول ابن وهب وابن حنبل وبه قال أبو حنيفة والشافعى واستدل أصحابنا فى ذلك بما روى عن عبد الله بن عكيم أنه قال قرئ علينا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب وهذا الحديث لا يصح احتجاجنا به لأنا لا نمنع الانتفاع بجلد الميتة بعد الدباغ وهم لا يخالفوننا فى الذى لا يجوز الانتفاع

* وحدثنى مالك عن زيد ابن أسلم عن ابن وعلة المصرى عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دبغ الاهاب فقد طهر

بهقبل الدباغ ودليلنا من جهة المعنى أنه جزء من الميتة نجس بالموت فوجب أن تتأبد نجاسته أصل ذلك اللحم واستدل في ذلك من أثبت الطهارة التي تدفع النجاسة بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا دبغ الاهاب فقد طهر والجواب أن الطهارة تكون بمعنى التنظيف واباحة الاستعمال وان لم ترفع حكم موجب الطهارة يدل على ذلك أن التيمم قد سمي في الشرع طهارة وسمي التراب طهورا كما يسمى الماء وان كان لا يدفع حكم موجبه وهو الحدث وانما تستباح به الصلاة فكذلك في مسئلتنا مثله (فرع) فان قلنا ان الدباغ لا يدفع حكم نجاسة فانه يستمتع به ويصرف في الجامدات يغربل عليه الطعام وغيره غير أنه لا يصلى به ولا عليه وقال ابن حنبل لا ينتفع به ولا يستعمل في جامد ولا غيره والدليل على قولنا قوله صلى الله عليه وسلم اذا دبغ الاهاب فقد طهر وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس أفلا انتفعتم بجلدها وقوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها (فرع) وأما استعمالها في المائعات فانه كره مالك في خاصته استعماله في الماء ولم يمنع منه غيره ومنع من استعماله في غير ذلك من المائعات هذا هو المشهور من مذهب مالك وذكره الشيخ أبو بكر في شرح المختصر عن مالك وقال ابن حبيب لا بأس أن يجعل منها السقاء للماء وقربة اللبن وزق الزيت ووجه ذلك أن الماء لا ينجس من النجاسات الا بما يغيره وانما يكره استعمال اليسير منه للخلاف على ما تقدم في ذكر أحكام المياه في كتاب الطهارة فكان يحتاط ويأخذ بالافضل في خاصته ويوسع على الناس فيه لما قام من الدليل على طهارته وأما سائر المائعات فانها تنجس بيسير وان لم يغيرها فلذلك لم يجز استعمالها فيها لأن ذلك ينجسها ويحرمها ولا يجوز على هذه الرواية بيعه رواه ابن القاسم عن مالك في المدنية لأنه لا يجوز بيع ما كان نجسا لعينه وأما رواية ابن حبيب في استعماله في اللبن والزيت فبنى على قول من يرى أن المائعات لا تنجس من مخالطة النجاسة الا بما غير وقد تقدم ذكره في الطهارة (فرع) وان قلنا انه يطهر بالدباغ طهارة تمنع نجاسته فانه يصلى به وعليه ويستعمل في المائعات كلها ويجوز بيعه قاله ابن وهب ورواه ابن عبد الحكم عن مالك في المختصر الكبير بشرط ان تبين والمشهور من المذهب أنه لا يجوز بيعه مع كونه لا يجوز أن يصلى فيه (مسئلة) وبما يطهر من الدباغ قال ابن المواز عن نافع في المدنية لا يكون دباغه بالملح فقط مما يمنعه الفساد وانما يكون الدباغ التام الذي ينتفع به للشرب وغيره وقال يحيى بن سعيد الانصاري ما دبغ به جلد الميتة من دقيق أو ملح أو قرظ فهو له طهور والدليل لقوله قوله صلى الله عليه وسلم اذا دبغ الاهاب فقد طهر فعلق ذلك بالدباغ والدباغ معلوم وأما ما يفعل من غيره مما لا يبلغه حكم الدباغ والانتفاع به في الأسقية وغيرها فانما هو تجفيف لرطوباته وهذا يحصل بتجفيفه في الشمس (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم جلد ما يستباح أكله بالذكاة والحيوان على ثلاثة أضرب مباح وقد تقدم ذكره ومحرم ومكروه * فأما المتفق على تحريمه كالخنزير فقد قال الشيخ أبو بكر لا ينتفع بجلده وان ذبح ودبغ لأنه لا يحل بذكاة ولا غيرها * والدليل على ما نقوله قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ثم قال في آخر الآية الا ما ذكيتم والخنزير لا تعمل فيه الذكاة وهي أقوى في التطهير من الدباغ لان الذكاة تعمل في اللحم وغيره من أجزاء الحيوان والدباغ انما يعمل في الجلد خاصة على الاختلاف فاذا كانت الذكاة لا تؤثر في جلد الخنزير فبأن لا يؤثر الدباغ أولى وأحرى * وفي المبسوط عن اسمعيل بن أبي أويس سئل مالك عن جلود الميتة مما يؤكل لحمه ومالا يؤكل لحمه فقال لا بأس ان يستمتع بها ولا تباع ولا يصلى عليها وقال الشيخ أبو القاسم

ذلك كله سواء (مسئلة) وأما ماتقدم الخلاف فى تحريمه كجلود السباع فقال ابن المواز عن مالك لابأس ببيع جلود السباع والصلاة فيها اذا ذكيت وان لم تدبغ اذا غسلت وقال ابن حبيب فى جلود السباع العادية لاتباع ولا يصلى عليها ولا تلبس وان ذكيت وينتفع بها فيما سوى ذلك فاما قول ابن حبيب فعلى رواية التحريم وأما رواية ابن المواز فيجوز أن يكون على رواية نفى التحريم ويجوز أن يكون على رواية التحريم لما كان تحريما مختلفا فيه وأما السباع التى لاتعدو كالهر والثعلب والضبع فقد قال ابن حبيب يجوز بيعها ولباسها والصلاة فيها اذا ذكيت وقال الشافعى لاتطهر جلود السباع بالذكاة غير الضبع وتطهر بالدباغ غير جلد الكلب والخنزير والدليل على مانقوله قوله تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله تعالى الا ماذكيتم فاستثنى المذكى فدل على انه غير محرم ودليلنا من جهة القياس ان هذا جلد يطهر بالدباغ فوجب أن يطهر بالذكاة كجلد الضبع (مسئلة) وأما جلد الفرس فقال ابن المواز لايصلى به وان ذبح ودبغ وقال ابن حبيب لابأس ببيعه والصلاة فيه وقد اتفقنا على انه جلد حيوان مكروه لامحرم فيتخرج من هذا ان جلد الحيوان المكروه لحمه عند ابن المواز لايستباح استعماله بذكاة ولا دباغ ومعنى ذلك ما رواه عن مالك انه انما كره ذكاتها للذريعة الى أكل لحومها فمنع من ذلك لما كانت كثيرة التكرر والوجود لالعينها وأما جلود السباع فقد أجاز بيعها والصلاة بها اذا ذكيت وان لم تدبغ وذلك لما لم تكن لحومها موجودة فلم يخف أن يكون استعمال جلودها ذريعة الى أكلها فلما تأكدت عنده كراهية لحوم الخيل وجلودها لما خاف الذريعة الى أكلها ولا يمتنع مثل هذا فى الشريعة فان لحم الخنزير محرم كلحم الميتة وكالخمر ثم شرع الحد فى شرب الخمر لما خيف التسرع اليها ولم يشرع الحد فى أكل الميتة ولا أكل لحم الخنزير لما لم يخف التسرع اليها وقال ابن حبيب فى جلد الفرس لابأس ببيعه والصلاة فيه ومعنى ذلك انه غير محرم لحمه فجاز أن يكون جلده طاهرا كجلود السباع التى لاتعدو (مسئلة) وأما جلد الحمار والبغل فقد قال ابن المواز لايصلى بجلد شئ من ذلك وان دبغ وذبح وقال مالك أكره ذكاتها للذريعة الى أكل لحومها وهذا يقتضى انها عنده على الكراهية ويحتمل على توجيه ابن حبيب أن يكون القول فيها كالقول فى جلد الفرس وأما على رواية التحريم فيجب أن يكون جلدها ممنوعا قولا واحدا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العظم ينجس بالموت وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لاينجس بالموت وقد روى ابن المواز ان مالكا نهى عن الانتفاع بعظم الميتة والفيل والادهان فيه ولم يطلق تحريمها لان ربيعة وابن شهاب أجازا الامتشاط بها قال ابن حبيب وقد أجاز ذلك ابن الماجشون ومطرف وابن وهب وأصبغ فاما ابن وهب وأصبغ فانهما راعيا تغليتها بالماء وجعلا ذلك كالدباغ فيها يطهرها كما يطهر الجلد الدباغ وهذا يدل على انه ينجس عندهما بالموت فلم أر مالكا فى رواية ابن المواز عنه راعى ذلك فيها وكذلك مطرف وابن الماجشون قال الشيخ أبو بكر والخلاف فى هذه المسئلة مبنى على أن الروح يحل العظم أولا يحله وهذا الذى قاله مالك هو الأصل غير رواية ابن وهب وأصبغ فانهما جعلاه مما تحله الروح ويطهر بالدباغ والدليل على ان الروح يحله وانه ينجس بالموت قوله تعالى من يحيي العظام وهى رميم الآية ودليلنا من جهة القياس ان ماينجس لحمه بالموت ينجس به عظمه كالكلب والخنزير ووجه الرواية الثانية انه جزء لايألم الحيوان منه فلم ينجس بالموت أصل ذلك الشعر وقال الشيخ لم يحرم الانتفاع بأنياب الفيل وغيره وانما كره ذلك للاختلاف فى موتها وقال ربيعة انما ينتفع من عظم الفيل بالناب وحده لانه لالحم عليه ولا دسم فيه انما هو كعود

يابس نابت فيه وكذلك كل عظم ليس عليه لحم والى هذا ذهب ابن حبيب ولا أعلم بهذه المقالة غير
الاسنان وهذا يقتضى ان أصل العظم الطهارة وانما ينجس ما نبت عليه اللحم مما خالطه من الدسم
الذى ينجس بالموت وقد قال عن مالك ان الريش الذى له سنخ فى اللحم والقرن والقرون والانياب
والاظلاف لا خير فيه وحكم هذا قياد كر ويستحكم ناب الفيل الا أن يكون ابن حبيب روى عن مالك
قوله واختار قول ربيعة (فرع) وأما بيع عظام الميتة فقد حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون
لم أسمع أحدا رخص فى ذلك واذا وقع البيع فسخ ورد الثمن الى المبتاع وذلك عندى فى عظام الفيل
وغيرها وقال ابن عبد الحكم عن مالك يجب اجتناب عظام الميتة وعظام الفيل لانها تجرى مجرى
اللحم فلا يمتشط بها ولا يتجر فيها وقال ابن حبيب فى الواضحة اذا غليت جاز بيعها كما يجوز بيع
جلود الميتة اذا دبغت وقال أصبغ لا تباع وان غليت غير انى لا أفسخ بيعها بعد ان تغلى الا أن تكون
قائمة ولم تغت وأما ما لم يدبغ ولم يغل فالبيع مفسوخ فاتت أو لم تفت وهذا كله يدل من قول أصحابنا
على انها تنجس بالموت وتحلها الروح * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وقول ابن حبيب يقتضى
العظم الطاهر لا معنى له عندى الا ان يريد ان طول ظهوره ويبس رطوبته أو عدمها يقوم مقام
الدباغ لسائرها وهذا حكم أنياب الفيل الذى لم يغل فأما اذا ذكى فقد قال الشيخ أبو بكر ينتفع
بجلده وعظمه من غير دباغ كجلود السباع وعظامها يجوز الانتفاع بها اذا ذكيت من غير دباغ
(فرع) وكره مالك أن يطبخ بعظام الميتة طعام أو شراب أو يسخن بها ماء لوضوء قال ابن حبيب
كرهه فان فعل جاز أكل الطعام ولم ينجس الماء قال الشيخ أبو بكر انما كره ذلك لجواز أن يقع
فى القدر منها شئ فينجسه (مسئلة) الشعر والصوف والوبر لا ينجس بالموت زاد ابن حبيب عن
مالك وكذلك الريش الذى لا سنخ له مثل الزغب وشبهه وبه قال أبو حنيفة غير انه استثنى شعر الكلب
والخنزير وهو أحد قولى الشافعى وقوله الثانى ان ذلك كله ينجس بالموت وذلك مبنى عندنا على أن
الروح لا تحله والدليل على ما نقوله قوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها يوم
ظعنكم ويوم اقامتكم الى قوله ومتاعا الى حين فوجب أن الاستدلال من الآية عمومها ولم يفرق
بين شعر الميتة وغيرها ودليلنا من جهة القياس ان جز الشعر سبب لانقطاع الماء عن الشعر فلم
ينجس به كجزه * قال الشيخ أبو بكر تجوز الخرازة بشعر الخنزير لانه ليس بنجس ولا روح فيه فيموت
بموت الخنزير وانما يؤخذ ذلك منه حال حياته أو بعد موته والله أعلم ص ﴿مالك عن يزيد بن عبد الله
ابن قسيط عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أمه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أن يستمتع بجلود الميتة اذا دبغت﴾ ش قوله ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم أمر أن يستمتع بجلود الميتة اذا دبغت أمره هاهنا يصح أن يحمل على الوجوب
والمنع من اتلاف ما يمكن الانتفاع به أو ما يصلح أن ينفق على اختلاف الناس فى ذلك كما انه صلى الله
عليه وسلم نهى عن اضاعة المال وترك الانتفاع به مع جواز ذلك من باب ما نقول ويحتمل أن يحمل
على الوجوب فى منع تحريم ترك الانتفاع به وتحريمه لان تحريم ما أحله الله محرم ويصح أن يحمل على
الندب وهو أقل ما يحمل عليه على الصحيح من المذهب وهو قول أكثر شيوخنا وقد قال القاضى
أبو الفرج من أصحابنا ان الاباحة أمر فعلى هذا يجوز أن يريد به اباحة الاستعمال لما بعد الدباغ
والأول أظهر لان الامر بالفعل اقتضاؤه ومنع من تركه على وجه ما هو أمر به وأما الاباحة للفعل فانها
تعليق الفعل بمشيئة المأذون له فيه والله أعلم

* وحدثنى عن مالك عن
يزيد بن عبد الله بن قسيط
عن محمد بن عبد الرحمن
ابن ثوبان عن أمه عن
عائشة زوج النبى صلى
الله عليه وسلم أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
أمر أن يستمتع بجلود
الميتة اذا دبغت

(فصل) وقوله أن يستمتع بها يحتمل الاستعمال المعهود من مثلها ويحتمل أن يريد استعمالا عاما والاظهر من لفظ الاستمتاع انه ليس بتملك محض وانما هو انتفاع الى وقت أو على وجه مخصوص

(فصل) وقوله اذا دبغت شرط فى اباحة الاستمتاع ويمنع ذلك الاستمتاع بها قبل الدباغ عند القائلين بدليل الخطاب دون غيرهم ممن لا يقول به وقد تقدم من قول أصحابنا فى منع الانتفاع بها قبل الدباغ والله أعلم

﴿ ماجاء فيمن يضطر الى أكل الميتة ﴾

ص ﴿ مالك ان أحسن ما سمع فى الرجل المضطر الى الميتة انه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها فان وجد عنها غنى طرحها ﴾ ش وهذا كما قال وذلك ان الله تعالى حرم الميتة فلا يجوز أكل لحمها وهذا اللفظ اذا أطلق فى الشرع فانما ينطلق على غير المذكى وان كان المذكى ميتا فلا يجوز أكل الميتة لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والمعنى والله أعلم حرم عليكم أكلها وهذا مع الاختيار والسعة وأما مع الاضطرار فمن اضطر الى أكل الميتة جاز أن يأكل منها والاصل فى ذلك قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الىّ محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا الى قوله غفور رحيم وقوله تعالى فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لاثم الآية فمن اضطر الى أكل الميتة أو الدم أو لحم الخنزير جاز له ذلك ووجه ذلك الآية المذكورة

(فصل) وقوله يأكل منها حتى يشبع ويتزود يريد ان اضطر الى أكلها واستباحتها بذلك فانه لا يقتصر على ما يرد رمقه منها بل يشبع منها الشبع التام ويتزود لانها مباحة له كما يمتنع من الطعام المباح فى حال وجود الطعام لما كان مباحا له وقال ابن حبيب انما يأكل منها ما يقيم رمقه ثم لا يأكل بعد ذلك حتى يصير من الضرورة الى حاله الأولى وبه قال عبد العزيز بن الماجشون وابنه ووجه ذلك ان الاباحة انما تثبت لحفظ النفس وذلك يوجد فيما دون الشبع فما زاد لا يتناول لحفظ النفس فكان ممنوعا منه (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون وحكاه القاضى أبو محمد محرمة عليه يومه وليلته ومن تعشى فهى محرمة عليه ليلته تلك واليوم بعدها ثم بعد ذلك ان وجد بنفسه قوة مضى على ذلك وان دخله ضعف وخاف الموت أو ما قارب به جاز له أن يأكل منها ما يرد نفسه وينهضه فى سفره وتعلق ابن حبيب فى ذلك بما روى عن الاوزاعى عن حسان بن عطية عن أبى واقد الليثى ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انا نكون بأرض تصيبنا فيها المخمصة فتى تحل لنا الميتة فقال اذا لم تصطبحوا ولم تغتبقوا ولم تحتفوا بقلا فشأنكم بها قال عبد الملك يعنى بالاصطباح الغداة والاغتباق العشاء والاحتفاء جمع البقل وأكله وذلك يدل على انه لا يأكل الميتة ما وجد قليلا من تبقل أو غيره يمسك نفسه ويؤمنه الموت ص ﴿ سئل مالك عن الرجل يضطر الى الميتة أيأكل منها وهو يجد ثمر القوم أو زرعا أو غنما بمكانه ذلك قال مالك ان ظن ان أهل ذلك الثمر أو الزرع أو الغنم يصدقونه بضرورته حتى لا يعد سارقا فتقطع يده رأيت أن يأكل من أى ذلك وجد ما يرد جوعه ولا يحمل منه شيأ وذلك أحب الىّ من أن يأكل الميتة وان هو خشى أن لا يصدقوه وان يعد سارقا بما أصاب من ذلك فان أكل الميتة خير له عندى وله فى أكل الميتة على هذا الوجه سعة مع انى أخاف أن يعدو عاد ممن لم يضطر الى الميتة يريد استجازة أخذ أموال الناس وزروعهم وثمارهم بذلك بدون اضطرار ٭ قال مالك وهذا أحسن ما سمعت ﴾ ش وهذا كما قال ان من اضطر الى أكل الميتة فوجدها ووجد

﴿ ماجاء فيمن يضطر الى أكل الميتة ﴾

٭ حدثنى يحيى عن مالك ان أحسن ما سمع فى الرجل يضطر الى الميتة انه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها فان وجد عنها غنى طرحها ٭ وسئل مالك عن الرجل يضطر الى الميتة أيأكل منها وهو يجد ثمر القوم أو زرعا أو غنما بمكانه ذلك قال مالك ان ظن ان أهل ذلك الثمر أو الزرع أو الغنم يصدقونه بضرورته حتى لا يعد سارقا فتقطع يده رأيت أن يأكل من أى ذلك وجد ما يرد جوعه ولا يحمل منه شيأ وذلك أحب الى من أن يأكل الميتة وان هو خشى أن لا يصدقوه وان يعد سارقا بما أصاب من ذلك فان أكل الميتة خير له عندى وله فى أكل الميتة على هذا الوجه سعة مع انى أخاف أن يعدو عاد ممن لم يضطر الى الميتة يريد استجازة أخذ أموال الناس وزروعهم وثمارهم بذلك بدون اضطرار ٭ قال مالك وهذا أحسن ما سمعت

مالا يمكن الوصول اليه فلا يخلو أن يكون مما لا قطع فيه كالثمر المعلق والزرع القائم ونحوه أو يكون مما فيه القطع اذا أخذ على وجه السرقة كالمال فى الحرز فان كان مما لا قطع فيه فقد قال مالك من رواية محمد عنه ان خفى ذلك فليأخذ منه وأما ان وجد ثمرا أو زرعا أو غنما القوم فظن أن يصدقوه ولا يعدوه سارقا فليأ كل من ذلك أحب الى من الميتة فشرط فى المسئلة الأولى وهو فى الثمر المعلق أن يخفى له ذلك لمعنيين أحدهما أن يعلم انه لا اثم عليه فى ذلك ولا شئ فيما بينه وبين الله وانما يجب أن يحترز فى ذلك من المخلوقين لنفسه فربما أوذى أو ضرب ضربا عنيفا ان علم به ولم يعذر بما يدعيه من الضرورة وشرط فى القسم الآخر أن يصدقوه وهو فى الثمر الذى قد آواه الى حرزه والزرع الذى حصد وأوى الى حرزه والغنم التى فى حرزها وهى التى أراد فى مسئلة الكتاب ولذلك قال انه ربما تقطع يده ولم يصدقوه ولم يشترط أن يخفى له ذلك لان أخذه على وجه التستر به هو الذى يعاقب عليه بالقطع فانما يجب أن يأخذه معلما ان علم أنهم يصدقونه وان لم يعلم ذلك فلا يتعرض الى أخذه على وجه الاستسرار لان ذلك يؤدى الى قطع يده والذى يأخذ من الثمر المعلق لا على وجه الاستسرار فذلك لا يوجب قطع يد

(فصل) وقوله فيما بعده من الثمر والزرع والغنم لغيره ان ظن أنهم يصدقونه فانه يأ كل منه ما يرد جوعه ولا يحمل منه شيأ وفرق بين أ كله من هذا وبين أ كله من الميتة فى الميتة قال يشبع ويتزود وقال فى هذا يأ كل ما يرد جوعه ولا يتزود ووجه ذلك ان هذا مال لغيره فهو ممنوع منه لحق الله ولحق مالكه فليس له أن يأخذ منه الا بقدر ما يرد به رمقه وأما الميتة فليست بمال لغيره وانما هى ممنوعة لحق الله تعالى وحقوق الله تعالى اذا استبيحت للضرورة تجاوزت الرخصة فيها مواضع الضرورة وحقوق الآدميين لا تتجاوز مواضع الحاجة والضرورة وهذا الفرق على رواية الموطأ ورواية ابن المواز وأما على رواية ابن حبيب وهى الرواية الثانية عن مالك فلا فرق بينهما

(فصل) وقوله وذلك أحب الى من أن يأ كل الميتة يريد ان ما أ كله من الثمر أو الزرع مباح العين وانما هو ممنوع منه لحق الغير واذا بلغت الضرورة منه الى استباحة الميتة فقد لزم صاحب هذا الثمر أو الزرع أن يعطيه منه ما يرد به رمقه ان لم يكن عنده ثمن أو يبيعه منه ان كان عنده ثمن فاذا أخذ بقدر ذلك فقد بلغ به حقه وكان مباحا له من الوجهين من جهة انه مباح فى نفسه ومن جهة انه قد لزم صاحبه تسليمه اليه وأما الميتة فليست بمباحة فى نفسها فكان أ كل هذا الطعام الذى هو مباح فى نفسه أولى

(فصل) وقوله وان هو خشى أن لا يصدقوه وأن يعدوه سارقا فان أ كل الميتة خير له عندى يريد انه ان خاف أن يعدوه سارقا بأخذه اياه على وجه الاستتار من الحرز فيجب عليه بذلك القطع فأ كل الميتة أولى ولا يحل له أن يتعرض لما يوجب قطع يده وأضاف ذلك الى رأيه وفتواه اما لانه لم ير فيه نصا لغيره أو لانه قول اختاره من أقوال العلماء قبله

(فصل) وقوله مع انى أخاف أن يعدو عاد ممن لم يضطر الى أ كل الميتة يريد استجازة أخذ أموال الناس وزروعهم وثمارهم بذلك أظهر لمنعه من ذلك علة أخرى وهى أن ما يدعيه هذا من الضرورة أمر لا يعلم الا من جهته وبقوله فى الأغلب ولو شرع هذا للناس لتسبب أهل الظلم والعدوان الى أخذ أموال الناس وزروعهم وثمارهم فاذا ظهر عليهم وظفر بهم ادعوا الضرورة فوجب سد هذا الباب ووجب على هذا المضطر أن يأ كل الميتة ولا يتعرض لهذا الوجه الذى لا يخلو من أن يتهم فيه ولو

صدق فيه لتسبب بغيره فهو ليس بصادق ولا يعرف كذبه كما لا يعرف صدق هذا الذي ادعى الضرورة الى أكل زروع الناس وثمارهم (مسئلة) وانما خص مالك في هذه المسئلة أن يحرز الزرع والثمر والماشية دون سائر أنواع الاموال لان هذه أو ما كان من جنسها ينتفع المضطر بوجودها وأما ما كان من غير جنسها من الاموال كالثياب والعين فلا منفعة له فيها لانه لا يمكنه أكلها فلا يجوز له أن يأخذ شيأ منها سواء وجد ميتة أو لم يجدها وان كان بموضع يجد به من يشترى منه الثياب أو يبيعه طعاما بالدنانير والدراهم لما جاز له أكل الميتة ولا أخذ مال غيره بل يجب عليه أن يظهر ضرورته ويسأل فان وهب ان لم يكن عنده ثمن أو بيع منه ان كان عنده ثمن والا جاز له قتالهم بمنزلة منعه الماء من كتاب ابن المواز وفي المبسوط روى ابن وهب عن مالك من خاف من السباع فجاع فتضيف قوما فأبوا أن يضيفوه فلا يتضيفهم الا برضاهم وليأكل الميتة وليكف عنهم وعن أموالهم الا مالا قطع فيه يريد بأموالهم ماليس بطعام وقد أورد ابن حبيب هذه المسئلة إيرادا حسنا فبينها واختصرها فقال قال مالك من نزلت به مخمصة خاف منها على نفسه وهو بمكان فيه مال مسلم يمكنه الأكل منه فما كان من الثمار في رؤس النخل لا قطع فيه فليأكل منها ما يرد نفسه ثم يكف ولا يأكل الميتة وان كانت الثمار قد أحرزت فليأكل الميتة ولا يأكل منها الا باذن صاحبها وما كان من الاموال من غير الثمار فانه يأكل الميتة لا يأكل منها شيأ قال عبد الملك وهذا اذا وجد ميتة فان لم يجدها وخاف الموت جاز له أن يأكل من أى ذلك وجد من مال المسلم وان حضر صاحب المال فحق عليه أن يأذن له في الأكل منه فان منعه فجائز للذى خاف الموت أن يقاتله حتى يصل الى أكل ما يرد به نفسه (فرع) * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندى أن يدعوه أولا الى أن يبيعه منه بثمن في ذمته ويعرفه بضرورته فان أبى لم يستطعمه فان أبى أعلمه بأنه يقاتله عليه وانس له أخذه ابتداء بغير عوض خلافا لمن قال بذلك قال القاضى أبو محمد ووجه ذلك ان ذمة الانسان بدل من ماله ولو كان له مال لم يجز أن يأخذ الا بعوض فكذلك ما يعاض منه (فرع) واذا أكل المضطر الى الميتة مال غيره فقد قال الشيخ أبو القاسم يأكل منه ويضمن وقيل لا ضمان عليه فيما اضطر اليه . وجه القول الاول انه أتلف مال الغير لمنفعة نفسه فكانت عليه قيمته كغير المضطر فان اضطراره انما يتعلق باباحة أكله دون إسقاط عوضه ووجه القول الثانى انه مال جاز له اتلافه من غير اذن فلم يلزمه ضمانه أصل ذلك المباح الذى لا ملك لاحد عليه (مسئلة) ومن وجد ميتة وصيدا وهو محرم أكل الميتة ولم يذك الصيد لان ذكاته يكون ميتة وقتله محرم حال احرامه وقال محمد بن عبد الحكم لو نابنى ذلك لأكلت الصيد وان وجدت ميتة وخنزيرا * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندى أن يأكل الميتة ويمتنع من الخنزير لانه ميتة مع انه لا يستباح بوجه ولا يجوز للمضطر أكل لحم بنى آدم وان خاف خلافا للشافعى والدليل على ما نقوله ان من لا يجوز له قتله لحفظ نفسه فانه لا يجوز له أكل لحمه أصله أكل لحمه ميتا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العادم للطعام المضطر الى أكل الميتة أكثر ما يكون ذلك في السفر والقفر على ما ذكرناه وقاله ابن حبيب وأما في الحواضر والمدن فليسأل في ذلك ولا يخلو السفر من أن يكون سفرا مباحا أو سفرا محرما أو سفرا مكروها فأما السفر المباح فهو الذى يجوز له أن يترخص فيه بأكل الميتة وأما السفر المحرم فالمشهور من مذهب مالك انه لا يجوز له ذلك ففرق بينه وبين القصر والفطر في سفر المعصية وروى زياد بن عبد الرحمن الأندلسى أن العاصى في سفره يقصر الصلاة ويفطر في رمضان

فسوى بين ذلك كله وهو قول أبى حنيفة وقال ابن حبيب ومالك لا يحل له أكل الميتة من ضرورة وبه قال الشافعى وجه القول الاول قوله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم الآية ولانه لاخلاف انه لا يجوز له قتل نفسه بالامساك عن الأكل وانه مأمور بالأكل على وجه الوجوب ومن كان فى سفر معصية لا يسقط عنه الفروض الواجبة من الصوم والصلاة بل يلزمه الاتيان بها فكذلك ماذكرناه ووجه القول الثانى ان هذه المعانى على التخفيف والعون على الاسفار المباحة لحاجة الانسان اليها فلا يباح له أن يستعين بها على المعاصى وله سبيل الى أن لا يقتل نفسه قال ابن حبيب وذلك بان يتوب ثم يتناول لحم الميتة بعد توبته وقد تعلق ابن حبيب فى ذلك بقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه الآية فاشترط فى استباحة الميتة للضرورة أن لا يكون باغيا والمسافر على وجه المحاربة أو قطع رحم أو طالب إثم باغ ومتعد فلم يوجد فيه شرط الاباحة والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فمن اضطر الى شرب الخمر لجوع أو عطش حيث يجوز له أن يترخص بأكل الميتة فهل له أن يشربها روى ابن القاسم عن مالك فى العتبية لا يشربها ولن تزيده إلا عطشا قال الشيخ أبو بكر فى شرحه لا يشرب الخمر لانها لا تروى من عطش ولا تغنى من جوع فيما يقال وأما ان كانت تشبع أو تروى فلا بأس أن يشربها عند الضرورة كالميتة وفى النوادر ذكر عن ابن حبيب فيمن غص وخاف على نفسه ان له أن يسيغها بالخمر وقاله أبو الفرج وروى أصبغ عن ابن القاسم يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر ويأكل الميتة ولا يقرب ضوال الابل وقاله ابن وهب (مسئلة) وأما التداوى فالمشهور من المذهب انه لا يحل ذلك وقال ابن سحنون لا بأس أن يداوى جرحه بعظام الأنعام المذكاة ولا يداوى به بعظام ميتة أو بعظم انسان أو خنزير ولا بعظم ما لا يحل أكله من الدواب وفى العتبية عن مالك فى المرتك يصنع من عظام الميتة ان جعل فى قرحة أو جرح فلا يصلى به حتى يغسل وقال ابن حبيب ان صلى به لم يكن ممن صلى بنجاسة النار التى أحرقته وقد خفف ابن الماجشون أن يصلى فاذا قلنا انه لا يجوز التداوى بها ويجوز استعمالها للضرورة فالفرق بين التداوى وبين الأكل والشرب للضرورة ما قاله وذلك ان التداوى لا يتيقن البرء به فلم يجز أن يستعمل المحظور فيه وأما الأكل والشرب للجوع والعطش فانه يتيقن البرء به فلذلك جاز استعماله وظاهر قول مالك فى العتبية فى التداوى بالمرتك من عظام الميتة مع منعه من الصلاة يحتمل ثلاثة أوجه أحدها انها رواية عنه فى التداوى بما لا يحل استعماله إلا لضرورة والوجه الثانى انه انما أباح فى ذلك ما فيه الخلاف وذلك أن ابن الماجشون جعل ذلك طاهرا وأما ما لا خلاف فى نجاسته فلا يجوز ذلك فيه والوجه الثالث انه انما وقع الخلاف فى استعماله خارج البدن لجوزه مالك ومنعه ابن سحنون وأما شربه فيحرم على الوجهين وقول ابن حبيب ان النار تطهر عظام الميتة خلاف المذهب لان العظم نجس العين وما نجس لعينه لم يطهر بوجه وما تنجس بمجاورة لا يطهر الا بالماء وما رواه عن ابن الماجشون مما انفرد به عبد الملك والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الأشربة ﴾

﴿ الحد فى الخمر ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد انه أخبره أن عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الاشربة ﴾

﴿ الحد فى الخمر ﴾

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن السائب ابن يزيد انه أخبره ان عمر ابن الخطاب خرج عليهم فقال

اني وجدت من فلان ريح شراب فزعم انه شراب الطلاء وأنا سائل عما شرب فان كان يسكر جلدته فجلده عمر الحد تاما ﴿ ش ﴾ قوله ان عمر بن الخطاب خرج عليهم يريد على المسلمين فقال انى وجدت من فلان ريح شراب وفلان هذا يقال انه ابنه فروى معمر عن الزهرى هذا الحديث فقال انى وجدت من عبيد الله ريح شراب والأصح انه ابنه عبد الرحمن الأوسط وكان له ثلاثة بنين كلهم يسمى عبد الرحمن أكبرهم يقال انه أدرك النبي صلى الله عليه وسلم والثانى هو أبو شحمة المجلود فى الخمر والثالث وهو أصغرهم جد عبد الرحمن بن المجبر

(فصل) وقوله وجدت ريح شراب اسم الشراب ينطلق من جهة اللغة على كل مشروب مسكر وغيره وانما وجد عمر بن الخطاب رضي الله عنه من الشارب ريح شراب ولم يتميز له هل هو ريح مسكر أو غيره ولو تميز له انه ريح شراب مسكر لما احتاج أن يسأل عنه ان كان مسكرا أولا وقد اختلف الفقهاء فى وجوب الحد بالرائحة فذهب مالك وجماعة أصحابه الى أن الحد يجب على من وجد فيه ريح المسكر ومنع من ذلك أبو حنيفة والشافعي وقالا لا حد عليه والدليل على ما ذهب اليه مالك وأصحابه ما روى عن السائب بن يزيد انه حضر عمر بن الخطاب وهو يجلد رجلا وجد منه ريح شراب فجلده الحد تاما فوجه الدليل من ذلك أن عمر بن الخطاب حكم بهذا وكان ممن تشتهر قضاياه وتنتشر ويتحدث بها وتنقل الى الآفاق ولم ينقل خلاف عليه فثبت انه اجماع ودليلنا من جهة المعنى ان هذا معنى تعلم به صفة ما شرب به المكلف وجنسه فوجب أن يكون طريقا الى اثبات الحد أصل ذلك الرؤية لما شرب به بل الرائحة أقوى فى حال المشروب من الرؤية لان الرؤية لا يعلم بها الشراب أمسكر هو أم لا وانما يعلم ذلك برائحته اذا ثبت ذلك ففى هذا ثلاثة أبواب * الباب الأول فيمن يجب استنكاهه ممن لا يجب ذلك فيه * الباب الثانى فيمن يثبت ذلك بشهادته * الباب الثالث فيما يجب فى ذلك اذا تيقنت رائحة المسكر أو أشكلت

﴿ الباب الأول فيمن يجب استنكاهه ﴾

وذلك بان يرى الحاكم منه تخليطا فى قول أو مشى شبه السكران ففى الموازية من رواية أصبغ عن ابن القاسم انه اذا رأى ذلك منه أمر باستنكاهه قال لانه قد بلغ الى الحكم فلا يسعه الا تحقيقه فاذا ثبت الحد أقامه (مسئلة) وكذلك لو شم منه رائحة ينكرها أو أخبره بحضرته من ينكرها منه * قال القاضى أبو الوليد فعندى انه قد تعين عليه استنكاهه وتحقيق حاله لان هذه صفة ينكر بها حاله فيجب اختباره وتحقق حاله كالتخليط فى الكلام والمشى والله أعلم (مسئلة) فان لم يظهر منه شئ من هذه الأحوال يريد التخليط فى القول والمشى لم يستنكهه رواه أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية والموازية قال ولا يتجسس عليه ووجه ذلك أنه لم ير ريبة ولا خرج عن أحوال الناس المعتادة ولا يجوز التعرض لهم من غير ريبة

﴿ الباب الثانى فيمن يثبت ذلك بشهادته ﴾

فأما من تثبت ذلك بشهادته فانه يحتاج الى معرفة صفتهم وعددهم فأما صفتهم فقد قال القاضى أبو الحسن فى كتابه ان صفة الشاهدين على الرائحة أن يكونا ممن خبر شرب بها فى وقت اما فى حال كفرهما أو شربا بها فى اسلامهما فجلدا ثم تابا حتى يكونا ممن يعرف الخمر بريحها * قال القاضى أبو الوليد وهذا عندى فيه نظر لأن من هذه صفته معدوم أو قليل ولو لم تثبت الرائحة الا بشهادة من هذه صفته لبطلت الشهادة فيها فى الاغلب ووجه ثان وهو أنه قد يكون ممن لم يشرب قط ولكن يعرف رائحتها معرفة

اني وجدت من فلان ريح شراب فزعم انه شراب الطلاء وأنا سائل عما شرب فان كان يسكر جلدته فجلده عمر الحد تاما

خصيصة بأن يخبره عنها المرة بعد المرة من قد شربها أنها هي رائحة الخمر حتى يعرف ذلك كما يعرفها الذى قد شربها (مسئلة) وأما العدد فلا يخلو أن يكون الحاكم أمر الشهود بالاستنكاه أو فعلوا هم ذلك ابتداء فان كان الحاكم أمرهم بذلك فقد روى ابن حبيب عن أصبغ أنه استحب أن يأمر شاهدين فان لم يكن الا واحد وجب به الحد وأما ان كان الشهود فعلوا ذلك من قبل أنفسهم فلا يجزى أقل من اثنين كالشهادة على الشرب وقد روى ابن وهب عن مالك أنه ان لم يكن مع الحاكم الا واحد فليرفعه الى من هو فوقه وما رواه ابن حبيب عن أصبغ مبنى عندى على أن الحاكم يحكم بعلمه فلذلك جاز عنده علم من استناب والا فقد يجب أن لا يجزئ ذلك حتى يشهد عنده فيه شاهدان

﴿ الباب الثالث فيما يجب بشهادة الاستنكاه ﴾

أما شهادة الاستنكاه فلا يخلو أن يكون الشهود متيقنين للرائحة أو شاكين فان كانوا متيقنين للرائحة فلا يخلو أن يتفقوا على أنها رائحة المسكر أو على انها رائحة غير مسكر أو يختلفوا فى ذلك فان اتفقوا على أنها غير رائحة مسكر فلا نعلم فى المذهب خلافا فى ترك وجوب الحد فان اتفقوا على انها رائحة مسكر وجب عليه الحد وان اختلفوا فقال بعضهم هى رائحة مسكر وقال آخرون ليست برائحة مسكر فقد قال ابن حبيب اذا اجتمع منهم اثنان على أنها رائحة مسكر حد ووجه ذلك أن الشهادة قد قامت وكملت باجتماع شاهدين على أنها رائحة مسكر فلا يؤثر فى ذلك نفى من نفى مقتضاها كما لو شهد شاهدان رأيناه يشرب خمرا وقال شاهدان آخران لم يشرب خمرا (مسئلة) فان شك الشهود فى الرائحة هل هى رائحة مسكر أو غير مسكر نظرت حاله فان كان من أهل السفه نكل وان كان من أهل العدل خلى سبيله حكاه ابن القاسم فى العتبية والموازية عن مالك ووجه ذلك أن من عرف بالسفه والشرب والتخليط وخيف أن يكون ما شك فيه مما حرم عليه وجب أن يزجر عن التشبه بذلك لئلا يتطرق بذلك الى اظهار معصية وأما من كان من أهل العدل فتبعد عنه الريبة (فرع) اذا ثبت ذلك فان الحد يتعلق بما يقع به الفطر من جواز الشراب الفم الى الحلق

(فصل) وقوله فزعم انه شرب الطلاء دليل على أن عمر بن الخطاب لم يتيقن ذلك ولا تحقق هل هو ريح مسكر أو غيره ويحتمل أن يكون لم يعرف الطلاء فأراد أن يسأل عنه ولم يعول على اقراره أنه لم يشرب غير ذلك ويحتمل أن يكون عرف الطلاء ولم يعرف صدقه فى كونه طلاء لا يسكر فأراد أن يسأل عنه ويتوصل الى معرفة ذلك اما باستنكاهه أو بالنظر الى بقيته وشمه ان كانت بقيت منه بقية

(فصل) وقوله فان كان يسكر جلدته ظاهر فى أن ما يسكر عندهم يجب به عندهم الحد وان لم يبلغ الشارب حد السكر ولو بلغ حد السكر لم يحتج الى السؤال عن الشارب لأنه انما ذكر الجنس ولم يذكر المقدار ولو اعتبر ذلك بالمقدار لقال انه شرب يسيرا من الطلاء وأنا سائل عن ذلك المقدار ولما لم يقل ذلك وعلق حكم الحد على الجنس علم أنه اعتبر به دون غيره

(فصل) وقوله فجلده عمر بن الخطاب الحد تاما يريد أنه جلده جلد الخمر ولم يعزره على ما قاله بعض العلماء انه يعزر ويعاقب وينكل اذا أشكل أمره وتعلقت التهمة به ص ﴿ مالك عن ثور ابن زيد الديلى أن عمر بن الخطاب استشار فى الخمر يشربها الرجل فقال له على بن أبى طالب نرى أن تجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى أو كما قال فجلده عمر بن الخطاب فى الخمر ثمانين ﴾ ش قوله أن عمر بن الخطاب استشار فى الخمر يشربها الرجل وجواب على يدل على أنه انما استشار فى قدر الحد وانما كان ذلك لأن الاصح أنه لم يتقرر فى زمن النبى صلى الله

* وحدثنى عن مالك عن ثور بن زيد الديلى أن عمر ابن الخطاب استشار فى الخمر يشربها الرجل فقال له على بن أبى طالب نرى أن تجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى أو كما قال فجلده عمر فى الخمر ثمانين *

عليه وسلم بمعنى أنه لم يحد فيه حدا بقول يعلم لا يزاد عليه ولا ينقص عنه وانما كان يضرب مقدار اقدرته الصحابة واختلفوا في تقديره يدل على ذلك ما روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال ما من رجل أقمت عليه حدا فمات فأجد في نفسي منه شيئاً الا شارب الخمر فانه ان مات فيه وديته لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبينه ومعنى ذلك أنه لم يحده بقول يحصره و يمنع الزيادة فيه والنقص منه فحدوه باجتهادهم و روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحوا من أربعين وفعله أبو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر وقد تقدم من قول علي بن أبي طالب أنه قال اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذا افترى فقاسه على المفترى واستدل أن ذلك حكمه والى هذا ذهب مالك وأبو حنيفة أن حد شارب الخمر ثمانون وقال الشافعي أربعون والدليل على ما نقوله ما روى من الاحاديث الدالة على انه لم يكن من النبي صلى الله عليه وسلم نص في ذلك على تحديد وكان الناس على ذلك ثم وقع الاجتهاد في ذلك في زمن عمر بن الخطاب ولم يوجد عند أحد منهم نص على تحديد وذلك من أقوى الدليل على عدم النص فيه لأنه لا يصح أن يكون فيه نص باق حكمه و يذهب على الامة لأن ذلك كان يكون اجماعا منهم على الخطأ ولا يجوز ذلك على الامة ثم أجمعوا واتفقوا أن الحد ثمانون وحكم بذلك على ملأ منهم ولم يعلم لاحد فيه مخالفة فثبت أنه اجماع ودليلنا من جهة القياس أن هذا حد في معصية فلم يكن أقل من ثمانين كحد الفرية والزنى

(فصل) وقوله فجلد عمر في الخمر ثمانين يريد والله أعلم أن جميعها حد وهو المفهوم من قولهم جلد في الزنى مائة وفي الفرية ثمانين وقال بعض أصحاب الشافعي انه انما جلد الأربعين تعزيرا والجواب ان الظاهر ما ذكرناه فلا يعدل عنه الا بدليل وجواب ثان وهو انما ورد جواب علي رضي الله عنه على سؤال عمر فيما يجب عليه من الحد فأجابه بثمانين وقاسه على حد الفرية وذلك يقتضي انها حد كلها وقال له عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أخف الحدود ثمانون فأخذ عمر بقولهما وهذا يقتضي انه ضرب الثمانين كلها حدا وقد روى ابن المواز ان عمر بن الخطاب جلد قدامة في الخمر ثمانين وزاده ثلاثين وقال له هذا تأويل لكتاب الله على غير تأويله وفي ذلك خمسة أبواب * الباب الأول في صفة الشهادة التي يثبت بها الحد * والباب الثاني في صفة الضرب وصفة ما يضرب به * والباب الثالث فيما يضاف الى الحد * والباب الرابع في تكرار الحد * والباب الخامس فيما يسقط الحد

﴿ الباب الأول في صفة الشهادة ﴾

أما الشهادة التي يثبت بها الحد فهو أن يشهد شاهدان انه شرب المسكر اما بمعاينة ذلك أو باقراره به على نفسه أو بشم رائحة ذلك منه على ما تقدم ولو شهد انه قاء خمرا لوجب عليه الحد لانه لا يقيئها حتى يشربها وقد روى نحو هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (مسئلة) فان شهد شاهد انه شرب خمرا وشهد آخر انه شرب مسكرا جلد الحد رواه أصبغ عن ابن القاسم في العتبية ووجه ذلك انهما قد شهدا انه شرب مسكرا لان اسم الخمر لا يقع الا على مسكر وعندنا أن كل مسكر حرام فاذا شهد أحدهما على انه شرب خمرا وشهد آخر على انه شرب مسكرا فقد اتفقا على انه شرب خمرا وعلى انه شرب مسكرا لان كل خمر مسكر وكل مسكر خمر فقد اتفقا في المعنى فلا اعتبار بخلاف الألفاظ

﴿ الباب الثاني في صفة الضرب وما يضرب به ﴾

روى ابن المواز انه لا يتولى ضرب الحد قوي ولا ضعيف ولكن رجل وسط من الرجال وروى عن

مالك انه يضرب ضرباً بين اثنين ليس بالخفيف ولا الموجع وقال مالك كنت أسمع انه يختار له العدل وروى ابن المواز انه يضرب على الظهر والكتفين دون سائر الأعضاء ويكون المحدود قاعداً لا يربط ولا يمد وتحل له يداه قاله مالك في العتبية ويجرد الرجل للضرب ويترك على المرأة ما يستر جسدها ولا يقيها الضرب (مسئلة) ويضرب بسوط بين سوطين ولا يقام حد الخمر الا بالسوط قال أبو زيد عن ابن القاسم فان ضرب بالدرة على ظهره أجزأه وما هو بالبين وجه القول الأول انه حد فلا يقام الا بالسوط أصل ذلك حد الزنا ووجه الرواية الثانية ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال

﴿ الباب الثالث فيما يضاف الى الحد ﴾

هل يضاف اليه حلق الرأس أم لا روى أشهب عن مالك في العتبية لا يحلق رجل ولا امرأة في الخمر ولا القذف لأن حلق الرأس تمثيل وزيادة على الحد من غير جنسه فلم يلزم ذلك كما لا يلزم حلق لحيته ولا غير ذلك من وجوه التمثيل ولان النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده قد حدوا في الخمر والفرية ولم يرو عن أحد منهم انه مثل بالمحدود (مسئلة) وهل يطاف بشارب الخمر قال ابن حبيب لا يطاف به ولا يسجن الا المدمن المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس أن يطاف به ويفضح ومثل ذلك روى أشهب عن مالك في العتبية ووجه ذلك انه اذا بلغ هذا الحد من الفسق والفجور فواجب أن يفضح لان في ذلك ردعاً له واذلالا له فيما هو فيه واعلاما للناس بحاله فلا يغتر به أحد من أهل الفضل والتصاون في نكاح ولا غيره وأما السجن فقد قال ابن حبيب واستحب مالك المدمن الخمر المشهور بالفسق أن يلزم السجن وقال ابن الماجشون في العتبية من أقيم عليه حد الخمر أو غيره من الحدود ما كان فليخل سبيله ولا يسجن وجه قول مالك ان في الزامه السجن منعاله مما لم ينته عنه بالحد وكفا للاذى عن الناس لان في اعلانه بالمعاصي أذى للناس وأهل الدين والفضل ووجه قول ابن الماجشون ان الحد في جميع ما يجب عليه بشرب الخمر أو الزنا فاما السجن فلا يجب ذلك عليه بفعله وانما يجب عليه بادمان أو غيره من الاعلان بالفسق والله أعلم

﴿ الباب الرابع في تكرر الحد ﴾

فاذا تكرر من الرجل شرب الخمر لزمه حد واحد فان شرب بعد ذلك لزمه حد آخر قاله مالك وأصحابه ولا نعلم في ذلك خلافا بينهم وذلك أن هذا حكم سائر الحدود وحقوق الله تعالى فانه من زنى مرارا فانما يقام عليه حد واحد ثم ان زنى بعد ذلك أقيم عليه الحد لان الحد زجر عما تقدم من فعله قل ذلك أو كثر تمنع عن مثله في المستقبل لان الحدود موانع عن معاصي الله تعالى فاذا أقيم عليه ذلك ثم أوقعها بعد الحد لزم أن يقام عليه الحد ثانية سواء واقع بعد الحد مرة أو مرارا لانه يحتاج من الزجر على ما أتى منه بعد الحد الى مثل ما احتاج اليه منه فيما أتاه قبل الحد (مسئلة) اذا ثبت ان الحدود التي سببها من جنس واحد تتداخل كحد الخمر وحد الزنا وحد القذف فان كان الحدان بسببهما من جنس مثل حد الخمر وحد القذف أو حد القذف أو حد الزنى فلا يخلو أن يكون عدد الحدين سواء أو مختلفا فان تساويا كحد الخمر وحد القذف فانهما يتداخلان قاله مالك قال ابن القاسم وسواء اجتمعا أو افترقا ووجه ذلك انهما حدان عددهما وجنسهما واحد فوجب أن يتداخلا كما لو كان سببهما واحدا وأما اذا كان عددهما يختلف مثل أن يزني ويقذف فقد اختلف أصحابنا فيه فقال ابن الماجشون يجزئ أكثرهما عن أقلهما وقال ابن القاسم لا يجزئ أحدهما عن الآخر ولا بد من اقامتهما وجه قول ابن الماجشون

أن هذين حدان من جنس واحد فوجب أن يتداخلا أصل ذلك اذا كان عددهما واحدا ووجه قول ابن القاسم ان هذين حدان يختلف عددهما فلا يتداخلان كما لو كانا من جنسين مختلفين

﴿ الباب الخامس فيما يسقط الحد عن شارب الخمر ﴾

وذلك كالأعجمى الذى دخل فى الاسلام ولم يعلم تحريم الخمر فلا عذر له فى ذلك ويقام عليه الحد رواه ابن المواز عن مالك وأصحابه الا ابن وهب فان أبا زيد روى عنه انه اذا كان البدوى الذى لم يقرأ الكتاب ولم يعلمه ويجهل مثل هذا فانه لا يحد ويعذر قال ابن المواز واحتج مالك لذلك بأن الاسلام قد فشا ولا أحد يجهل شيأ من الحدود (مسئلة) ومن تأول فى المسكر من غير الخمر انه حلال فلا عذر له فى ذلك وعليه الحد رواه ابن المواز عن مالك وأصحابه ولعل هذا انما هو فيمن ليس من أهل الاجتهاد وأما من كان من أهل الاجتهاد والعلم فالصواب انه لا حد عليه الا ان يسكر منه وقد جالس مالك سفيان الثورى وغيره من الأئمة ممن كان يرى شرب النبيذ مباحا فما أقام على أحد منهم الحد ولا دعا اليه مع اقرارهم بشربه وتظاهرهم ومناظرتهم فيه وقد روى عن مالك انه قال ما ورد علينا مشرقى مثل سفيان الثورى اما انه آخر ما فارقنى على أن لا يشرب النبيذ وهذا يقتضى انه لم يفارقه قبل ذلك على هذا ولكنه لما تكررت مناظرته له فيه وتبين له وجه الصواب فيما قاله مالك اعتقد انه لا يعاود شربه (مسئلة) ومن شرب الخمر ثم تاب لم تسقط عنه توبته الحد وروى عن الشافعى ان توبته تسقط عنه الحد ص ﴿ مالك عن ابن شهاب انه سئل عن حد العبد فى الخمر فقال بلغنى ان عليه نصف حد الحر فى الخمر وان عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حد الحر فى الخمر ﴾ ش قوله ان على العبد نصف حد الحر فى الخمر يريد أربعين جلدة لانه حد منتهاه الثمانون كحد الفرية لان الحر يجلد فى القذف ثمانين ويجلد أربعين فكذلك من شرب الخمر (فصل) وقوله وان عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف جلد الحر فى الخمر وعمر بن الخطاب أمير المؤمنين وكذلك عثمان ويحتمل أن يكونا أقاما الحد على عبيدهما فى امارتهما فيكون لهما ذلك بحق الامامة وأما عبد الله بن عمر فلم يقم الحد على عبيده الا بملكه لهم وفى ذلك بابان * الأول منهما فى صفة من يقيم الحد * والثانى فى صفة من يقام عليه

(الباب الأول فى صفة من يقيم الحد)

يقيمه على الأحرار السلطان قال محمد بن عبد الحكم وأحب الى أن يضرب الحدود بين يدى القاضى لئلا يتعدى فيها وهذا فى الحر وأما العبد فلا بأس أن يقيم عليه سيده الحد اذا كان الحد جلدا قاله مالك وأصحابه وكذلك فى حد الخمر اذا شهد عليه شاهدان غير سيده وسواء كان السيد ذكرا أو أنثى وهذا اذا كان العبد ذكرا فاما ان كانت أمة جاز للسيد أن يقيم عليها الحد اذا لم يكن لها زوج أو كان زوجها عبده فان كان زوجها غير عبده فقد قال مالك ليس للسيد اقامة الحد عليها وانما ذلك لحرمة الزوج قال وعسى أن يعتق ولده منها فيقذفوا بامهم

(الباب الثانى فى صفة الحدود)

قد تقدم انه ان كان حرا فحده ثمانون وان كان عبدا فحده أربعون لان هذا حد يجلد فيه الحر أربعين كحد القذف (مسئلة) فان كان شارب الخمر سكرانا فقد قال ابن القاسم لا يضرب وهو سكران وان كان خشى أن يأتيه فيه شفاعة تبطل حق الله فليضرب به فى حال سكره و وجه ذلك ان الحد للردع والزجر والسكران لا يذكر ما يجرى عليه فلا يكون له فيه ردع (مسئلة) فان كان

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب انه سئل عن حد العبد فى الخمر فقال بلغنى ان عليه نصف حد الحر فى الخمر وأن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حد الحر فى الخمر

فيها تعجل جلده وان كان مريضا أخرحتى يفيق وكذلك المرأة تدعي انها حامل قال مالك لا يعجل عليها حتى يتبين أمرها فان تبين ان ليس لها حمل أقيم عليها الحد وان تبين ان بها حملا أخرت حتى تضع واستؤجر لولدها من يرضعه ان كان له مال وأقيم عليها الحد في زنا أو سرقة أو قذف أو شرب خمر أو قصاص ووجه ذلك ان هذه معان يرجى قرب زوالها وبرؤها منها وأما الكبر والهرم أو الضعف عن حمل الحد قال مالك يجلد ولا يؤخر اذ ليس لافاقتهم وقت يؤخرون اليه ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول مامن شئ الا يحب الله أن يعفى عنه مالم يكن حدا ﴾ ش قوله مامن شئ الا يحب الله أن يعفى عنه مالم يكن حدا يحتمل معنيين أحدهما أن يريد ان الحدود اذا بلغت الامام أو من يقوم مقامه من شرطه فانه لا يجوز للامام العفو عنه ولا الستر له * والوجه الثاني ان يريد بذلك ان من الحدود مالا يجوز لصاحبها العفو عنها بعد بلوغها الامام كحد القذف فقد اختلف قول مالك في ذلك وسيأتي في كتاب حد القذف مبينا ان شاء الله تعالى ص ﴿ قال مالك السنة عندنا ان كل من شرب شرابا مسكرا فسكر أولم يسكر فقد وجب عليه الحد ﴾ ش وهذا كما قال ان من شرب مسكرا أي نوع كان من الأنواع المسكرة من عنب كانت أو من غير عنب مطبوخا كان أو غير مطبوخ قليلا شرب منه أو كثيرا فقد وجب عليه الحد سكر أو لم يسكر هذا مذهب أهل المدينة مالك وغيره وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ماخرج من النخل والكرم فقليله وكثيره حرام مالم يطبخ وطبخه ان يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وماعدا مايخرج من النخل والكرم فهو حلال من غير طبخ الا ان المسكر منه محرم وهذه المسئلة قد كاد أصحاب أبي حنيفة يجحدونها ولا يرون المناظرة فيها ويقولون ان السائل عنها انما يذهب الى التشنيع والتوبيخ وذلك انهم لطول الأمد ووصول الأدلة اليهم وتكررها عليهم تبين لهم مافيها الا انهم مع ذلك يدونونها في كتبهم بألفاظ ليس فيها ذلك التصريح ويتأولونها على أوجه تخفف أمرها عندهم ولنا في هذه المسئلة طريقان أحدهما اثبات اسم الخمر لكل مسكر والثاني اثبات تحريم كل شراب مسكر * فاما الأول فان مذهب مالك والشافعي ان اسم الخمر يقع على كل شراب مسكر من عنب كان أو من غيره وقال أبو حنيفة انما الخمر اسم المسكر من عصير العنب مالم يطبخ الطبخ المذكور والدليل على مانقوله ماروى عن ابن عمر انه قال خطب عمر على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل والخمر ماخامر العقل فوجه الدليل من هذا الخبر ان عمر ابن الخطاب قال ان الخمر يكون من هذه الخمسة الأشياء وعمر بن الخطاب من أهل اللسان فلو انفرد بهذا القول لاحتج بقوله فكيف وقد خطب بذلك بحضرة قريش والعرب والعجم وسائر المسلمين فلم ينكر ذلك عليه فثبت انه اجماع ووجه آخر وهو انه قال والخمر ماخامر العقل فانه يسمى الخمر وانها بذلك تسمى خمرا * والدليل على ان كل مسكر محرم قوله تعالى ياأيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام الى قوله فهل أنتم منتهون فلنا من الآية أدلة انه تعالى قال انه رجس من عمل الشيطان وهذه صفة المحرم * والثاني انه تعالى قال فاجتنبوه فأمر باجتناب ذلك والأمر يقتضي الوجوب ووجه ثالث انه وعد على ذلك بالفلاح وهو البقاء ولو كان الفلاح وهو البقاء في الخمر من ثواب من لا يجتنبها لما كان لهذا الوعيد وجه ووجه رابع انه وصفها تعالى بانها توقع بين المؤمنين العداوة والبغضاء وتصد عن ذكر الله وعن الصلاة وهذه صفة المحرمات ووجه خامس انه تعالى توعد على مواقعها بقوله تعالى فهل أنتم منتهون وهذا غاية الوعيد ولا يتوعد الا على محظور محرم ودليلنا

* وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول مامن شئ الا يحب الله أن يعفى عنه مالم يكن حدا قال يحيي قال مالك والسنة عندنا ان كل من شرب شرابا مسكرا فسكر أولم يسكر فقد وجب عليه الحد

من جهة السنة مار وى داود عن أبى الفرات عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أسكر كثيره فقليله حرام ودليلنا من جهة القياس ان هذا شراب فيه شدة مطربة فوجب أن يكون قليله حراما أصله عصير العنب والله أعلم

﴿ ما ينهى أن ينبذ فيه ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس فى بعض مغازيه فقال عبد الله بن عمر فأقبلت نحوه فانصرف قبل أن أبلغه فسألت ماذا قال فقيل نهى أن ينبذ فى الدباء والمزفت * مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ فى الدباء والمزفت ﴾ ش قوله ان النبى صلى الله عليه وسلم خطب فى بعض المغازى على حسب ما كان يفعل من القاء الاحكام اليهم وتعليم ما يجب عليهم فى المغازى وعلى حسب ما يرى من الحاجة الى ذلك وقول عبد الله فأقبلت نحوه يريد انه أقبل اليه ليسمع ما يخطب به ويتعلم ما يعلمه وما يأمر به وينهى عنه وعلى حسب ذلك كانت الصحابة رضى الله عنهم تفعل حرصا على الاقتباس منه والاخذ عنه ومسارعة الى امتثال أوامره واجتناب نواهيه

(فصل) وقوله فانصرف النبى صلى الله عليه وسلم يريد عن خطبته قبل أن يبلغه عبد الله بن عمر فسأل عبد الله بن عمر من حضر خطبته أو من علم ما خطب به ماذا قال لئلا يفوته علم ذلك حين فاته حضوره فقيل له انه نهى صلى الله عليه وسلم عن أن ينتبذ فى الدباء والمزفت ولم يحتج عبد الله بن عمر أن يذكر من أخبره بذلك لما تقدم علم ان مثله لا يأخذ الا عمن يثق به على نقل الدين اليه مع انه لا اختلاف فى عدالة جميع الصحابة ولا اختلاف فى جواز الاخذ بمراسيلها وكذلك يجب أن يكون من علم من حاله من الأئمة أنه لا يرسل الا عمن يحتج بحديثه

(فصل) ونهيه صلى الله عليه وسلم عن أن ينبذ فى الدباء والمزفت الدباء هو القرع والمزفت هو ما طلى بالزفت وهو القار قال ابن حبيب قال أهل العلم انما نهى عنه لئلا يعجل تغير ما ينبذ فيها قال ابن حبيب فأخذ مالك بكراهية نبيذ الدباء والمزفت قال ابن حبيب والتخليل أحب الى فيها وبه أقول وجه رواية المنع منع الفعل وهو الانتباذ ونهيه صلى الله عليه وسلم أن ينبذ فى الدباء والمزفت والنهى يقتضى التحريم أو الكراهية ودليلنا من جهة المعنى ان هذا معنى يعجل شدة النبيذ ويغيره فوجب أن يكون ممنوعا كالخليطين ووجه ما ذهب اليه ابن حبيب ما زعم انه منسوخ وتعلق فى ذلك بما روى عن بريدة الاسلمى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كنت نهيتكم عن النبيذ الا فى سقاء فاشربوا واتقوا كل مسكر ومن جهة المعنى انه شراب ليست فيه شدة مطربة فوجب أن يكون مباح الانتباذ أصل ذلك افراده وانتباذه فى السقاء (فرع) فاذا قلنا بالمنع من الانتباذ فيها فمن اجترأ على ذلك جاز أن يشرب النبيذ ما لم يسكر كتخليل الخمر من اجترأ عليها وخللها لم يحرم عليه شربها (مسئلة) وهذا اذا كان المزفت اناء غير الزقاق وأما الزقاق فقد روى أشهب عن مالك اباحة الانتباذ فى الزقاق المزفتة والفرق بين الزقاق وبين غيرها من الظروف التى يجوز الانتباذ فيها من غير تزفيت انه اذا زفت الجميع ليس ببين والاظهر أن يمنع المزفت وذلك كله زقاقا وغيرها الا ان النهى ورد عاما عن المزفت ولم يخص زقاقا من غيرها (مسئلة) وأما الجرار فقد روى أشهب عن مالك انه أجاز نبيذ الجرار * قال القاضى أبو الوليد ويحتمل عندى أن يريد الجرار العارية من الحنتم وقد روى عن عبد الله بن

﴿ ما ينهى أن ينبذ فيه ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس فى بعض مغازيه فقال عبد الله بن عمر فاقبلت نحوه فانصرف قبل أن أبلغه فسألت ماذا قال فقيل نهى أن ينبذ فى الدباء والمزفت * وحدثنى عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ فى الدباء والمزفت

مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم أرخص فى نبيذ الجرار ومن جهة المعنى ان معنى نبيذ لا يعجل الشدة المطربة فلم يمنع الانتباذ كالاسقية وما روى عن ابن عمران النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نبيذ الجرار فلعله أن يريد الذى طلى بالحنتم أو المزفت والله أعلم (مسئلة) وأما الحنتم فقد روى ابن حبيب عن مالك انه ارخص فيه وقد روى القاضى أبو محمد المنع منه على التحريم * قال القاضى أبو الوليد وعندى ان المنع منه كالمنع من المزفت لانه يحدث من اسراع الشدة ما يحدثه المزفت والاصل فى ذلك ما روى عن عبد الله بن عباس ان وفد عبد القيس أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا انا نأتيك من شقة بعيدة و بيننا و بينك هذا الحى من كفار مضر ولا نستطيع أن نأتيك الا فى شهر حرام فرنا بأمر نخبر به من وراءنا ندخل به الجنة فأمرهم بأربع ونهاهم عن أربع أمرهم بالايمان بالله وحده هل تدرون ما الايمان بالله وحده شهادة أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله صلى الله عليه وسلم واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم رمضان وتعطوا الخمس من المغنم ونهاهم عن الدبا والحنتم والمزفت وربما قال الراوى النقير وربما قال المقير قال صلى الله عليه وسلم احفظوها وأخبروا بها من وراءكم قال ابن حبيب والحنتم الجر وهو كل ما كان من فخار ابيض أو أخضر وهذا الذى قاله ابن حبيب يحتاج الى تأمل لانه ليس كل فخار حنتما وانما الحنتم ما طلى من الفخار بالحنتم المعمول من الزجاج وغيره وهو يعجل الشدة فى الشراب وأما الفخار الذى لم يطل فلا وحكمه حكم الحجر (مسئلة) وأما النقير فهو العود المنقور وقد روى ابن حبيب عن مالك انه كرهه وهو عنده كالمزفت وجه الرواية الأولى انه لا يبلغ من التعجيل مبلغ الدباء والمزفت وقد ورد الحديث وكنت نهيتكم عن الانتباذ فى الاوعية فانتبذوا فيها ووجه الرواية الثانية ان هذا ظرف يعجل تغيير ما ينبذ به فوجب أن يمنع الانتباذ فيه كالدباء والمزفت والله أعلم

﴿ ما يكره أن ينبذا جميعا ﴾

﴿ما يكره أن ينبذا جميعا﴾ وحدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء ابن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ البسر والرطب جميعا والتمر والزبيب جميعا

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ البسر والرطب جميعا والتمر والزبيب جميعا ﴾ ش قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينبذ البسر والرطب جميعا والتمر والزبيب جميعا يقتضى المنع من ذلك على وجه التحريم قال القاضى أبو محمد أما اذا بلغ حد المسكر فلا خلاف عنده فى تحريمه وأما ما لم يسكر فهو ممنوع منه واختلف أصحابنا فى تأويل منع مالك منه فقال قوم هو منع تحريم وقال قوم منع كراهية ووجه التحريم انه نهى صلى الله عليه وسلم أن ينبذ البسر والرطب جميعا والنهى يقتضى التحريم ومن جهة المعنى انه معنى يعجل احداث الشدة المطربة فى الشراب فوجب أن يكون محرما ولم يبلغ ذلك أصله الانتباذ فى الحنتم والمزفت ووجه القول بمنع التحريم قوله صلى الله عليه وسلم وكنت نهيتكم عن الانتباذ فى الاوعية فانتبذوا وكل مسكر حرام ومن جهة المعنى ان هذا شراب لم تحدث فيه شدة مطربة فلم يحرم بها أصل ذلك اذا أفرد أحدهما بالانتباذ وأما الانتباذ فى الحنتم والمزفت فقد تقدم ذكر الخلاف فيها * قال القاضى أبو الوليد ويحتمل عندى أن يكون القولان جاريين فى كل ما يعجل حدوث الشدة المطربة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان البسر ما قد أزهى من التمر ولم يبد فيه ارطاب والرطب ما قد جاوز حد البسر الى الارطاب واذا منع من جمعهما النبذ من البسر فى حكم جمعها فيجب أن لا يجوز انتباذه

(فصل) وقوله نهى أن ينبذ البسر والرطب دليل على المنع من أن ينبذ شيآن وان كانا من جنس واحد ينبذان مفردين قال ابن حبيب لا يجوز شرب الخليطين ينبذان كذلك أو يخلطان عند الشرب كانا من جنس واحد مثل عنب وزبيب أو من جنسين مثل زبيب وتمر فقد نهى عنه مالك الا الفقاع فقد حكى ابن حبيب عن أصبغ انه يستحب تحليته بالعسل فانه يجب أن يكون ممنوعا لان كل واحد منهما مما ينبذ مفردا لان الفقاع من القمح أو الشعير وكل واحد ينبذ مفردا فالقياس أن يمنع الجمع بينهما غير أن قول مالك قد اختلف فى العسل تطرح فيه قطع العجين أو الحريرة وقد روى ابن القاسم عن مالك انه كرهه قال ابن القاسم وقد قال لا بأس به وهو أحب الى وجه القول الاول انهما خليطان جنس كل واحد منهما ينتهى الى السكر فلم تجز ذلك فيهما كما لو خلطه بنبيذ تمر وزبيب ووجه القول الثانى وهو ان طرح قطع العجين تطرح فى العسل أن ذلك ليس من باب الانتباذ لان القمح والشعير لا ينبذ على هذا الوجه وأما خلط العسل واللبن وشربهما فلا بأس به قاله ابن القاسم فى العتبية ووجه ذلك أن هذا ليس بانتباذ وانما هو على معنى خلطه مشروبين كشراب الورد وشراب النيلوفر ووجه ثان ان اللبن لا يفضى أن يسكر وقد شرطنا أن الخليطين انما هما مما يفضى كل واحد منهما الى الاسكار (مسئلة) وهل يجوز خلطهما لغير الانتباذ لكن على وجه التخليل روى ابن عبد الحكم عن مالك انه قال لا خير فى ذلك للخل والتخليل والانتباذ فى ذلك سواء قال وقد قال لا بأس بذلك للخل وجه الرواية الأولى ماقاله الشيخ أبو بكر التعلق بعموم نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن نبيذ الخليطين فلا يجوز ذلك لخل ولا لغيره ولانه يصير نبيذا ثم يصير خلا ولم يوجه الرواية الثانية ووجهها عندى أنه لا يقصد بذلك النبيذ وانما يقصد به الخل وقد قال انه لابد أن يكون نبيذا ثم يكون بعد ذلك خلا فلا يضره ما يعجله لان تعجيله للنبيذ بعجله للخل وانما يفسده الشرب فاذا صار نبيذا فسد عليه ولزمه اراقته (مسئلة) اذا ثبت ذلك فمن نبذ الخليطين فقد أساء فان حدثت الشدة المطربة حرم وان لم تحدث فقد قال القاضى أبو محمد يجوز شربه مالم يسكر ولم يذكر غير هذا الوجه فاقتضى هذا مع ماتقدم من قوله فى الانتباذ ان فى تحريم الانتباذ قولا واحدا وان شرب ماقد نبذ من ذلك ولم يبلغ أن يسكر مباح قولا واحدا ص ﴿ مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن عبد الرحمن بن الحباب الانصارى عن أبى قتادة الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعا والزهو والرطب جميعا * قال مالك وهو الأمر الذى لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا انه يكره ذلك لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه ﴾ ش قوله نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعا على ماقدمناه من أن يجمع نبيذاهما أو يجمعا فى الانتباذ فيتناول ذلك ما كانا مختلطين عنده للشرب فاذا انبذا مفترقين ثم خلطا عند الشرب فقد تناولهما النهى وقد قدمنا ذلك وانما قال يشرب التمر والزبيب لعلم المخاطب انه انما أراد أن يشربا على الوجه الذى يمكن ذلك فيهما وهو بعد الانتباذ كما يقال فلان يأكل الحنطة وفلان يأكل الشعير ومعناه على الوجه المعتاد بعد الطحن والعجن والخبز وفلان يأكل الانعام ومعنى ذلك على الوجه المعتاد فيها من الذبح والطبخ

(فصل) وقوله أن يشرب التمر والزبيب جميعا والزهو والرطب جميعا جمع فى ذلك فى النهى بين التمر والزبيب وهما جنسان وعن الجمع بين الزهو والرطب وهما من جنس واحد فثبت بذلك المنع من انتباذ شيئين يفضى كل واحد منهما اذا أفرد بالانتباذ الى الاسكار وجمعهما تعجيل لذلك سواء كانا من جنس واحد أو من جنسين (مسئلة) وهذا اذا خلطا للانتباذ أو خلط النبيذان وقد قال ابن

* وحدثنى عن مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن عبد الرحمن بن الحباب الانصارى عن أبى قتادة الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعا والزهو والرطب جميعا قال مالك وهو الأمر الذى لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا أنه يكره ذلك لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه

حبيب لا بأس بالمرىء الذى يعمل من العصير ولا بأس بما طبخ من العصير أو رب به من سفرجل وغيره اذا كان يوم عمل به ذلك حلالا ووجه ذلك ان هذا لم يقصد به الانتباذ وان كان كل واحد منهم ينتهى الى الاسكار اذا انتبذ لان العصير استعمل مع السفرجل والتفاح على غير وجه الانتباذ بل على وجه الاعتقاد لمنفعته ورفع الفساد عنه وكذلك المرىء يعمل من العصير فان تلك الصناعة ليست على وجه الانتباذ وانما يقصد بها وجها من المنفعة والمطاعم المعلومة فان أفضى ذلك الى أن يصير له حكم النبيذ فى أثناء ذلك لم يمنع الوصول الى المقصود منه كالخل * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وهذا عندى على رواية اباحة تخليل الجنسين وأما على رواية المنع من ذلك فانه أيضا يجوز أن يقال فى هذا انه مباح لانه ليس فى تخليل الجنسين والجمع بينهما غرض مقصود مباح فلذلك منع منه وفى المرىء غرض مباح مقصود فلذلك لم يمنع منه والله أعلم

﴿ تحريم الخمر ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال كل شراب أسكر فهو حرام ﴾ ش قولها رضى الله عنها سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع على حسب ما كانوا يستفهمونه ويسألونه عما يشكون من تحريم حرام أو تحليل حلال أو وجوب واجب أو غير ذلك فسألوه عن البتع وهو شراب العسل وذلك انه نزل تحريم الخمر وعلموا تحريمها بنص الكتاب فسألوا عما يقع عليه هذا الاسم ليعلموا أن الذى ورد من ذلك محمول على عمومه أو مخصوص ببعض ما يتناوله اللفظ فان قيل لو كان اسم الخمر يقع على البتع وغيره من الاشربة لما سألت العرب اذ سمعت تحريم الخمر عن البتع لان البتع هو الخمر فالجواب عنه من وجهين أحدهما لانه يحتمل أن يسأل عن ذلك من لم يبلغه تحريم الخمر وان بلغه تحريم النبيذ أو بلغه تحريم الخمر باسم خاص مثل أن يبلغه تحريم خمر العنب أو تحريم خمر التمر والوجه الثانى أن يكون نوع من الخمر غالبا على بلد من البلاد فيكون خمر التمر غالبا على بلد ما وخمر التمر غالب على بلد آخر وخمر الذرة أغلب فى بلد آخر فيكون لفظ الخمر اذا أطلق فى ذلك البلد كان أظهر فيما هو الأغلب عندهم لكثرته وكثرة استعمال هذا الاسم فيه دون غيره مما هو معدوم عندهم فيسأل أهل كل بلد عن غير ما هو الأغلب عندهم لتجويز أن يكون الحكم مقصورا على ما هو الأغلب عندهم والوجه الثالث أن يكون هذا الحكم ورد أولا على سبب فظن هذا السائل لما جوز أن يكون مقصورا على سببه والوجه الرابع أن يسأل عن ذلك من سمع تحريم الخمر فجوز عليه التخصيص فسأل عن البتع ليعلم ان كان حكم العموم جاز فيه أم لا وقد روى عن أبى موسى انه سئل عن ذلك فقال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن فقلت يا رسول الله ان بها أشربة يقال لها البتع والمزر قال وما البتع قلت شراب يكون من العسل والمزر يكون من الشعير فقال كل مسكر حرام

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كل شراب أسكر حرام وقد سئل عن البتع دليل على انه أجاب عن جنس الشراب لا عن مقدار ما حرم منه من وجهين أحدهما انه سئل عن البتع ولم يسأل عن مقدار منه فلما جاوب عن السؤال اقتضى ذلك جوابه عن الجنس والا كان عدولا منه عما سئل عنه وذلك غير جائز عليه واذا كان جوابا لما تقدم من السؤال وكان السؤال يقتضى الجنس وجب أن

﴿ تحريم الخمر ﴾
* وحدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال كل شراب أسكر فهو حرام

يكون الجواب مثله وان كان أعم منه والوجه الثاني انه انما سئل عن جنس شراب هل هو حرام أو حلال ولو سأل عن ابعاضه ومقاديره لقال ما يحل منه وما يحرم فلما كان السؤال عن البتع يقتضى السؤال عن جميعه ثبت انه سؤال عن جنسه وجوابه صلى الله عليه وسلم كل شراب أسكر حرام يقتضى الجواب عن أجناس الشراب ليكون مقابلا للسؤال ولانه صلى الله عليه وسلم علق الحكم على الجنس فقال كل شراب أسكر حرام فكان ذلك جوابا عنه وعن غيره ولو أراد الاخبار عن أبعاضه وان بعض مقاديره حرام وبعضها حلال لقال كل مقدار أسكر فهو حرام ولقال كل ما أسكر منه فهو حرام ولاستغنى عن اعادته لفظ الشراب لانه لاخلاف أن اسم الشراب واقع على الجنس دون بعض مقاديره فاذا علق الحكم بالجنس ولم يعلقه بالقدر كان الظاهر انه أراد به الجنس دون القدر والله أعلم ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الغبيراء فقال لاخير فيها ونهى عنها * قال مالك فسألت زيد بن أسلم ما الغبيراء فقال هي الأسكركة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن الغبيراء قال لاخير فيها ونهى عنها يقتضى انه قد علم حالها وصفتها وهذا يدل أيضا على أن السؤال كان على جنسها وانه عن ذلك أجاب صلى الله عليه وسلم لما قدمناه وهو المعروف من كلام العرب المعتاد اذا سألوا عن الماء أحلو هو أم مر فانما يسألون عن طعم جنسه لاعن طعم قطرة منه لايوجد لها طعم ولاعن طعم الكثير منه دون القليل وكذلك اذا سألوا عن شراب من الأشربة أنافع هو فانما يقع السؤال عن جنسه واذا أجاب من سألوه بان كل شراب سخن عند تناوله يجب أن يجتنبه فانما يفهم منه منع جنسه واذا أرادوا السؤال عن مقدار ما تخشى مضرته منه قالوا كم الشربة منه أو كم مقدار ما يتناول منه أو كم مقدار ما يجتنب منه وان جهل السائل فسأل عن جنسه فسأل عن شراب الورد فى جلته وكان قليله مخالفا لكثيره لزم المسؤل التفصيل وأن يقول أما يسيره فلا تبقى مضرته فيجب أن يجتنب كثيره ومقداره كذا وان أتى بلفظ يحتمل المقدار ويحتمل الجنس كان الأظهر انه يريد الجنس لانه موافق لسؤال السائل والله أعلم ووجه آخر وهو ان اللغة تمنع من هذا وذلك أن عمر بن الخطاب وهو من أهل اللسان قال والخمر ما خامر العقل فلو كان المراد به الكثير دون القليل لوجب أن لايسمى قليل الخمر خمرا وهذا باطل باتفاق ولما أجمعنا على أن يسير الخمر يسمى خمرا وان كان بانفراده لايخامر العقل وانما هو من جنس ما يخامر العقل علم أن المراد بذلك كله الكلام فى الجنس دون المقدار

(فصل) وقول زيد بن أسلم لما سأله مالك عن الغبيراء هى الأسكركة دليل على ان الأسكركة كانت معلومة عندهم والغبيراء التى هى الأسكركة شراب ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فى الدنيا ثم لم يتب منها حرمها فى الآخرة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فى الدنيا ثم لم يتب منها حرمها فى الآخرة بيان منه صلى الله عليه وسلم ان التوبة منها معرضة للشاربها ممكنة له مقبولة منه لمن وفقه الله لها وأنعم عليه بها فانه يخاف على المكلف المدمن على معاصيه أن يمنع من التوبة ويحرمها ويحال بينه وبينها نسأل الله العصمة ونعوذ به من الحرمان

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم حرمها فى الآخرة يريد والله أعلم انه وان دخل الجنة بعد العقوبة له أو العفو عنه فانه يحرم خمر الجنة ويقتضى ان فى الآخرة شرابا يسمى بهذا الاسم قال الله تعالى وأنهار من خمر لذة للشاربين فيحرمه المصر على شرب الخمر وان دخل الجنة

* وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الغبيراء فقال لاخير فيها ونهى عنها قال مالك فسألت زيد بن أسلم ما الغبيراء فقال هى الاسكركة

* وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فى الدنيا ثم لم يتب منها حرمها فى الآخرة

﴿ جامع تحريم الخمر ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن ابن وعلة المصرى انه سأل عبد الله بن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن عباس أهدى رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما علمت أن الله حرمها فقال لا فساره رجل الى جنبه فقال بم ساررته فقال أمرته أن يبيعها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الذى حرم شربها حرم بيعها ففتح الرجل المزادتين حتى ذهب ما فيهما ﴾ ش سؤاله عما يعصر من العنب يحتمل معنيين أحدهما أن يسأل عن جميع أنواع العصير من حين يعصر الى أن ينتهى فى آخر أحواله وذلك ان للعصير أربعة أحوال أحدها من حين يعصر وقبل أن ينش والثانية اذا نش وقبل أن يسكر والثالثة اذا أسكر والرابعة اذا صار خلا فأما الاولى وهى حال حلاوته وقبل أن ينش فانه حلال لا خلاف فيه إلا أن يدخل عليه ما يغير حكمه فقد قال ابن حبيب وأنهى عن شرب الخمر العصير الذى عصر فى المعاصر التى تردد العصر فيها وان كان ساعة عصر لما يبقى فى أسفلها خوفا أن يكون قد اختمر ولا شك أن بقايا ثفلها فى أسفلها تختمر فتصير خمرا ثم يلقى عليه عصير طرى فيختلط به فيفسد جميعه لأن قليل الخمر يخالط كثيرا من عصير أو خل أو طعام أو ما يشرب فيحرم كله * قال الامام أبو الوليد ووجه هذا عندى أن الخمر لا يعود عصيرا حلوا فلذلك اذا مازجت العصير نجسته لأنها تبقى على نجاستها ولو خالط يسير الخمر الخل لم ينجسه لأن أجزاء ذلك الخمر تستحيل خلا طاهرا فلا تبقى ثم لا ينجس الخل بمجاورته وقد قال لا يستعمل ذلك الخل حتى تبقى مدة يقدر فيها أن أجزاء ذلك الخمر قد استحالت خلا (مسئلة) وأما اذا نش فان مالكا رحمه الله لا يراه حراما حتى يسكر وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة اذا نش فقد حرم والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن البتع فقال كل شراب أسكر فهو حرام فلنا من هذا الحديث دليلان أحدهما أنه قصد النبى صلى الله عليه وسلم الى بيان ما حرم وتمييزه مما أحله الله فقال كل شراب أسكر فهو حرام فعلق اسم التحريم بالاسكار ولم يعلقه بالغليان فدل ذلك على أن الاسكار حد بين الحلال والحرام دون الغليان والوجه الثانى أنه علق حكم التحريم على الاسكار فكان الظاهر أنه علته دون الغليان الذى لم يعلق عليه تحريما ومحال أن يكون الغليان علته فيترك التعليل به ويعلل بغيره مما ليس بعلته (مسئلة) واذا أسكر فلا خلاف فى تحريمه قليله وكثيره وكذلك سائر الاشربة عند مالك وقد تقدم ذكر اختلاف الفقهاء فيما يسوغ فيه الاختلاف عنه بما يغنى عن اعادته (فرع) اذا ثبت أن الخمر حرام فهل تجب اراقتها ومن كانت عنده لا يخلو اذا عصرها أن يريد بها المحظور وهو أن يتخذها خمرا أو يقصد بها المباح وهو أن يشربها عصيرا أو يخللها أو يطبخها ربا أو غير ذلك من الوجوه المباحة فان قصد بها المحظور فلا خلاف فى المذهب نعلمه أنه يجب عليه اراقتها فان اجترأ على تخليلها فعن مالك فى ذلك روايتان وسنذكرهما بعد هذا ان شاء الله تعالى وان قصد بها أمرا مباحا فصار خمرا فقد قال ابن حبيب فمن عصر عصيرا يريد به الخل فلا بأس أن يعاجله وهو عصير بصب الماء فيه ويطرحه على دردى الخل فله أن يقره وحثالته وان داخلته الخمر ثم ان عجل ففتحه قبل أوانه فوجده قد دخله عرق الخل فله أن يقره ويعالجه وان لم يجد فيه شيئا من ذلك فى رائحة ولا طعم فهى خمر تهراق ولا يحل له حبسها ولا علاجها لتصير خلا * قال الامام أبو الوليد وفى كلام ابن حبيب نظر وظاهر ما فى كتاب ابن المواز

﴿ جامع تحريم الخمر ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن ابن وعلة المصرى انه سأل عبد الله بن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن عباس اهدى رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما علمت ان الله حرمها قال لا فساره رجل الى جنبه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بم ساررته فقال أمرته أن يبيعها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الذى حرم شربها حرم بيعها ففتح الرجل المزادتين حتى ذهب ما فيهما

عن مالك خلاف هذا وقد بسطت الكلام فيه في الاستيفاء (فرع) فان صارت خلا بعد أن كانت خمرا فلا يخلو أن تصير خلا بمعالجة أو بغير معالجة فان صارت خلا بمعالجة آدمي فان المعالجة ممنوعة في الجملة عندنا وأحسن ما يتعلق به عندي في ذلك أن مهدي المزادتين أراقهما بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر ذلك عليه ولو جاز تخليلها لما أباح له اراقتها ولنبهه على تخليلها كما نبه أهل الميتة على الانتفاع بجلدها غير أنه يتعرض في ذلك أن تلك خمر قصد بها الخمر وأما ما لم يقصد به خمرا وانما قصد بها الخل فحكمه غير حكم ما قصد به الخمر (فرع) فان صارت خلا بمعالجة ففي كتاب ابن المواز فيمن عصر خمرا أو عصر خلا فصارت خمرا فباعها من مسلم أو نصراني فصارت خلا أو خللها أنه لا بأس بأكلها وبيعها وروى عن مالك اباحة أكلها وروى عن ابن الماجشون المنع من ذلك وروى ابن عبد الحكم في مختصره الروايتين عن مالك ووجه الرواية الاولى ما احتج به الشيخ أبو بكر أن علة التحريم هي الشدة المطربة فاذا زالت زال التحريم كما لو تخللت بنفسها قال القاضي أبو محمد ولا خلاف في ذلك اذا تخللت بنفسها ووجه الرواية الثانية الحديث المتقدم في اراقة ما في المزادتين بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه ولو أراد تخليلها لمنعه من ذلك ونبهه عليه (فصل) وقول ابن عباس للذي سأله عما يعصر من العنب أهدى رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية خمر يحتمل أن يكون فهم من السائل أنه انما سأل عن الخمر من أنواع العصير أو عما عصر للخمر فان كان سأله عن الخمر فقد أجابه عن نفس مسئلته وان كان سأله عن عصير أريد به الخمر فمعنى ذلك أن حكمه حكم ما قد صار خمرا

(فصل) وقوله راوية خمر الراوية هي الدابة التي تحمل الخمر أو الماء لأنها هي التي تروي غير أنه قد يسمى الظرف الذي يحمل فيه الماء أو الخمر راوية بمعنى تسمية الشيء باسم ما جاوره أو قاربه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم للذي أهدى اليه الراوية أما علمت أن الله حرمها على جهة التوبيخ له ان كان علم ذلك ثم أهداها وان كان جهل مثل هذا من أمر الشريعة مع ظهوره ولما قال المهدي للخمر لا اظهارا لعذره ساره انسان الى جانبه بما ظن أنه يرشده به الى منفعته فلما رأى النبي صلى الله عليه وسلم ذلك من مسارته ولم يثق بعلمه وتوقع أن يأمره بمثل ما أظهره بعد ذلك سأله عما ساره به فان كان صوابا أقره عليه وثبته فيه وان كان خطأ حذره منه ونهاه عنه وأرشده الى الصواب فأخبره أنه أمره ببيعها فقال صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها فأخبر صلى الله عليه وسلم أنه لا يحل بيعها كما لا يحل شربها لأنه لم يبق بها منفعة تمسك لسببها في الحال والمآل وما كان بهذه الصفة لم يحل بيعه (مسئلة) اذا ثبت أن بيعها محرم فاجترأ مسلم فباعها فلا يخلو أن يشتريها منه نصراني أو مسلم وسيأتي بيان هذا في آخر الباب ان شاء الله

(فصل) وقوله ففتح المزادتين حتى ذهب ما فيهما العصير على أصلنا ثلاثة أحوال حال عصير وحال سكر وحال تخلل فأما الحالة الاولى وهي حالة العصير فهي حالة اباحة على وجه فمن أعدها لوجه مباح فلا خلاف في أنه لا يلزم اراقتها في هذه الحال ومن اتخذها لوجه محظور فهل تلزمه اراقته يحتمل أن يكون فتحهما فتحا يبقى الانتفاع بهما بأن حل أفواههما ويحتمل أن يكون فتحهما بشق أوساطهما فأبطل ذلك الانتفاع بهما وقد حكى ابن عبد الحكم عن مالك أن من وجدت عنده خمر من المسلمين كسرت عليه وشق ظروفها قال الشيخ أبو بكر انما تشق الظروف اذا كان لا يزول ما قد فسد بها من الخمر بالغسل فان كان يزول ما فيها من الغسل غسلت ولينتفع بها وكذلك الأواني

تكسر ان كان لا يزول ما فيها قال ويجوز أن يكون مالك انما أراد أن الظروف تشق وتكسر الاوانى وان كان ما فيها يزول بالغسل عقوبة للمسلم على فعله وامساكه الخمر وبيعه لها وهذا الذى أراده مالك والله أعلم ولذلك قال يفرق ثمن ما باع منها على الفقراء وأهل الحاجة عقوبة للمسلم الذى باعها لئلا يعود ثانية الى بيعها ص ﴿مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة عن أنس بن مالك انه قال كنت أسقى أبا عبيدة بن الجراح وأبا طلحة الانصارى وأبىّ بن كعب شرابا من فضيخ وتمر قال فجاءهم آت فقال ان الخمر قد حرمت فقال أبو طلحة يا أنس قم الى هذه الجرار فاكسرها قال فقمت الى مهراس لنا فضربتها باسفله حتى تكسرت﴾ ش قوله كنت أسقى أبا عبيدة بن الجراح ومن معه شرابا من فضيخ تمر يحتمل من جهة اللفظ أن يكون مسكرا أو غير مسكر لان اسم الشراب قد يتناول ذلك كله قال فجاءهم آت فقال ان الخمر قد حرمت وهذا يقتضى ان هذا كان وقت تحريمها ونسخ اباحتها لمكان هؤلاء من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعلموا بتحريمها ولو تقدم تحريمها بمدة طويلة من النبى صلى الله عليه وسلم لما خفى عليهم ولما اجتمعوا عليها

(فصل) وقول أبى طلحة عند قوله الآتى يا أنس قم الى هذه الجرار فاكسرها امتثال لنهى النبى صلى الله عليه وسلم فهو الذى حرمها أو هو الذى أخبر بذلك عن الله تعالى ولهذا قلنا فيما روى أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الاقامة ان هذا مسند لانه لا يأمر الا النبى صلى الله عليه وسلم ولا ينهى فى الشريعة غيره

(فصل) وأمر أبى طلحة أنسا بكسر الجرار يدل على أن فضيخ التمر عنده ينطلق عليه اسم الخمر ولو لم يقع عليه اسم الخمر لما جاز أن يأمر بكسر المباح عنده لتحريم غيره بل لا يجوز أن يأمر بكسر نوع من المائعات والمشروبات لتحريم الخمر اذا لم يكن المسكر خمرا كما لم يأمر حينئذ بكسر جرار فيها ماء ولا سمن ولا زيت ولا غير ذلك من أنواع المائعات والمشروبات ولما أمر بكسر الجرار لما فيها من الفضيخ عند نزول تحريم الخمر دل على ان اسم الخمر يتناول شراب الفضيخ

(فصل) وقول أنس فقمت الى مهراس لنا فضربتها باسفله حتى تكسرت المهراس حجر كبير كسر أنس به الجرار بأمر أبى طلحة وبحضرة أبى عبيدة وأبىّ بن كعب ولم يقتصروا على اراقة ما فيها وغسلها ولعله أن يكون ذلك لتمكن شرابها منها وسرايته فى اجزائها ومسامها وانما يجوز غسلها واستعمالها اذا علم انه يزول عنها ما تشبث من الخمر بها ولا يبقى من الخمر فيها بقية وقد روى فى المجموعة عن مالك فى الجرة اذا طبخ فيها الماء وغسلت انه لا بأس باستعمالها فيحتمل أن يكون أمر بكسرها لما رأى أنه لا يمكن غسلها وتنظيفها من بقايا الخمر فيها ويحتمل أيضا أن يكون كسرها لما رأى ان ذلك حكمها على كل حال وقد روى القولان عن مالك فى الجرار (فرع) وأما الذى يراعى فى تطهيرها ونظافتها اذا قلنا بجواز غسلها فروى أشهب عن مالك فى الركوة للخمر تغسل أخاف أن لا تخرج ريحها من الركوة وهذا يدل على انه يراعى بقاء رائحتها فى الاناء ويحتمل مراعاة الرائحة وجهين أحدهما أن يراعى فى تغير المائع برائحة النجس وكون الرائحة فيها بمجاورة أو مخالطة فان المشهور من مذهب مالك تغير الرائحة بالمخالطة والثانى ان بقاء الرائحة فى الاناء ربما تعلقت بالشارب من ذلك الاناء فأدى ذلك الى اقامة الحد عليه بالرائحة والله أعلم ص ﴿مالك عن داود بن الحصين عن واقد بن عمرو بن سعد ابن معاذ انه أخبره عن محمود بن لبيد الانصارى ان عمر بن الخطاب حين قدم الشام شكا اليه أهل الشام وباء الارض وثقلها وقالوا لا يصلحنا الا هذا الشراب فقال عمر اشربوا العسل فقالوا

وحدثنى عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبى طلحة عن أنس بن مالك انه قال كنت أسقى أبا عبيدة بن الجراح وأبا طلحة الانصارى وأبى ابن كعب شرابا من فضيخ وتمر قال فجاءهم آت ان الخمر قد حرمت فقال طلحة يا أنس قم الى هذه الجرار فاكسرها قال فقمت الى مهراس لنا فضربتها بأسفله حتى تكسرت * وحدثنى عن مالك عن داود بن الحصين عن واقد ابن عمر بن سعد بن معاذ انه أخبره عن محمود بن لبيد الانصارى ان عمر ابن الخطاب حين قدم الشام شكا اليه أهل الشام وباء الأرض وثقلها وقالوا لا يصلحنا الا هذا الشراب فقال عمر اشربوا العسل فقالوا

لايصلحنا العسل فقال رجل من أهل الارض هل لك أن نجعل لك من هـذا الشراب شيئاً لايسكر قال نعم فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقي الثلث فأتوا به عمر فأدخل فيه أصبعه ثم رفع يده فتبعها يتمطط فقال هـذا الطلاء هذا مثل طلاء الابل فأمرهم عمر أن يشربوه فقال له عبادة بن الصامت أحللتها والله فقال عمر كلا والله اللهم انى لاأحل لهم شيأ حرمته عليهم ولاأحرم عليهم شيأ أحللته لهم ﴾ ش قوله ان عمر بن الخطاب حين قدم الشام قدومه الشام كان على حسب مايلزم الامام من مراعاة أنظاره وتطلعها بنفسه وتعاهد أحوالها لاسيما وهو موضع رباط وهو أهم المواضع عند الامام وأولاها بتفقده وتعاهده

(فصل) وقوله شكا اليه أهل الشام وباء الارض وثقلها يريدانهم شكوا اليه من ذلك ماأحوجهم الى شرب شراب يزيل عنهم وباء الارض ويبعد عنهم ثقلها وأمراضها المعتادة عندهم وقداعتادوا أن يغتذوا لها بشراب وأخبر واعمر انه لايصلحهم الاذلك يريدان أبدانهم لاتألف غيره فأمرهم عمر أن يشربوا العسل على الوجه المباح منه من أن لاينتهي الى الحد المحرم من السكر وذلك انه لم يكن علم انه يتخذ من العصير مايبقى ويسلم من الشدة المطربة وعلم أن العسل يبقى المدة الطويلة فعدل بهم اليه ليقتنوه ويتخذوه ويدخروه فمتى أرادوا شربه خلطوه بالماء فقالوا انه لايصلحنا العسل يعني انه لايزيل عنهم وباء الارض ولاوخامتها ولايدفع مايحدث من امراضها وهذا كله يقتضي انه لم يبح لهم شرب ذلك الشراب المسكر للتداوي وقد تقدم ذكره

(فصل) ولما توقف عمر رضي الله عنه عن اجابتهم الى ماأرادوه من شرب العنب لاعتقاده انه لا يمكن ادخاره قال له رجل من أهل الارض يريد ممن نشأ فيها هل لك أن نجعل لك من هـذا الشراب شيأ لا يسكر لعلمه بذلك انه يمكن أن يدخر ولايتغير ويتوصل الى ذلك بصنعة علمها فقال له عمر نعم اجابة الى اختبار ماادعاه من صحة ادخار العصير دون أن يسكر أو يتغير فانه انما منعهم منه لما علم فيه من التغير وتعذر عنـده من بقائه دون أن يفسد فلما ادعى هذا بحضرته انه يمكنه أن يصنع منه مايسلم من الفساد أجابه الى أن يصنع ذلك ليختبر قوله ويعاين ماأخبره به

(فصل) وقوله فطبخه حتى ذهب منه الثلثان وبقي الثلث ومعنى ذلك انه ذهبت منه المائية التي تحدث افساده ويسرع بها تغيره وبقيت عسليته خالصة وانما خص ذلك بذهاب الثلثين وبقاء الثلث لان هذه كانت صفة عصير ذلك العنب فى ذلك البلد وقد روى ابن المواز فى طبخ لاأحد ذهاب ثلثيه وانما أنظر الى السكر قال أشهب وان نقص تسعة أعشاره بذلك قال ابن المواز وليس ذهاب الثلثين فى كل بلد ولا من كل عصير فاما الموضع المختص بذلك فلا بأس به وقال ابن حبيب من تحفظ فى خاصته فعمل الطبخ فلا يعمله الا باجتماع وجهين أن يذهب ثلثاه ويوقن انه لايسكر فاما احد الوصفين من انه لايسكر فصحيح ولايحتاج الى سؤال لانه اذا لم يسكر فسواء ذهب ثلثه أو ربعه أو أكثر أو أقل اللهم الا أن يعلم انه لايوجد بلد يذهب منه أقل من الثلثين ويسلم من الفساد فيراعى ذهاب الثلثين فى البلاد التى يسلم فيها من الفساد ذهاب الثلثين ويحترز بتيقن سلامته من الفساد لوجود الفساد مع ذهاب الثلثين فى سائر البلاد واذا اعتبر السلامة من أن يسكر استغنى عن سائر الأوصاف وجعل أبو حنيفة ذهاب الثلثين حـدا فى جواز شرب مايبقى وان كان يسكر من كثيره والدليل على مانقوله ان هذا شراب فيه شدة مطربة فوجب أن يكون قليله حراما أصل ذلك النيء

(فصل) وقوله رضي الله عنه لما أخبره به وأشرف عليه بالمشاهدة والمباشرة وقوله فأتوا به عمر بن

لايصلحنا العسل فقال رجل من أهل الارض هل لك أن نجعل لك من هـذا الشراب شيأ لايسكر قال نعم فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقي الثلث فأتوا به عمر فأدخل فيه عمر أصبعه ثم رفع يده فتبعها يتمطط فقال هذا الطلاء هذا مثل طلاء الابل فأمرهم عمر أن يشربوه فقال له عبادة ابن الصامت أحللتها والله فقال عمر كلا والله اللهم انى لاأحل لهم شيأ حرمته عليهم ولاأحرم عليهم شيأ أحللته لهم

الخطاب فأدخل فيه أصبعه ثم رفعه فتبعها يتمطط اختبار من عمر رضي الله عنه لما أخبره به واشراف عليه بالمشاهدة والمباشرة واعتناء بأمور المسلمين ومصالح دينهم ودنياهم فأدخل أصبعه ليختبر ثخانته وهي التي تمنع التغير ثم رفع أصبعه التي أدخلها في الطلاء فتبعها الطلاء يتمطط لثخانته ولو كان رقيقا في حكم الشراب لم يتبع يده ولا أصبعه منه شيء ولجعل ينقط ما يتعلق بأصبعه منه ان كان تعلق منه شيء

(فصل) وقول عمر هذا الطلاء يريد انه سمي بالطلاء على معنى التشبيه بهذا ولذلك قال هذا مثل طلاء الابل في ثخانته وبعده من التغير ثم أمرهم بشربه ولو رأى أبو حنيفة ان يعود الى مثل هذا من القوام والثخانة لما أباح للناس الاشرب ما يؤمن فساده فان هذا في قوام العسل ولا يكن شربه مثله الا ان يمزج بالماء فلا يخاف على مثل هذا التغير أبدا وأما من عصير يذهب ثلثاه ويبقى الثلث رقيقا يسرع اليه التغير ويطرأ عليه الفساد فليس له حكمه وحكم الذي قد صار في قوام العسل حكم الذي لا يتغير ولو أمسك أعواما ولو كان ذهاب الثلثين منه يجزئ على كل لما احتاج عمر أن يراه ويختبره ويدخل أصبعه فيه ويرفعه ليعلم بذلك ثخانته ولقال للذي قال له هل لك أن أجعل لك من هذا الشرب ما لا يسكر أنا أعلم بذلك منك اطبخه حتى يذهب الثلثان ولا يراعي أيسكر أم لا ولما قال له افعل علم انه انما أمره بان يعمل منه ما لا يسكر وانه اختبر صدقه وعلم صحة قوله بما شاهد من ثخانته وانه في قوام طلاء الابل ثم أظهر تصديق قول الصانع واجابته الى ما سأل بان يكون على مثل هذه الصفة التي ادعى انها لا تسكر فمن أباح شرب ما يسكر من ذلك بذهاب الثلثين فقد خالف اجماع الصحابة لانهم بين قائلين قائل يقول بمثل قول عمر انها اذا لم تسكر لما عادت عليه من القوام انه مباح عملها واتخاذها وقائل أنكر على عمر رضي الله عنه اباحتها مع ذلك كله خوفا من الذريعة لاباحته الى شرب المسكر منها على حسب ما أفتى به أبو حنيفة فقد خالف اجماعهم وقد روي ان علي بن أبي طالب كان يرزق الناس طلاء يقع فيه الذباب فلا يستطيع أن يخرج منه

(فصل) وقوله ثم أمرهم بشربه يحتمل أن يريد أمرهم بشربه على معنى انه ندبهم الى ذلك على معنى استيفاء صحة أجسامهم وصلاح أحوالهم والمنع لهم من تحريمه ويحتمل ان يريد بذلك اباحته لهم فان القاضي أبا الفرج من أصحابنا قد قال ان الاباحة أمر

(فصل) وقول عبادة بن الصامت أحللتها والله يريد ان ما أباحه لهم من هذا الطلاء الذي يؤمن معه الفساد يتسبب به الى شرب ما لا يبلغ ذلك المبلغ مما يسرع اليه الفساد الا انهم يختانون أنفسهم فلا يبلغوه ذهاب الثلثين في البلد الذي يصلح فيه بذهاب الثلثين واما ان يتعلق بذلك ويشرب ما ذهب ثلثاه في بلد لا يصلح فيه الا بذهاب أكثر من الثلثين ويتعلق بذكر ذهاب الثلثين على حسب ما تعلق به المخالف وقد تبع عبادة بن الصامت على هذا الانكار عبد الله بن عمر قال ابن حبيب وقد نهى عنه عمر بن عبد العزيز ولو اقتصر الناس على ما أباح منه لم انه عنه قال ابن حبيب وانه ليعجبني لمنع الذرائع أن ينهى عنه الناس

(فصل وقول عمر كلا والله اللهم اني لا أحل لهم شيأ أحرمته عليهم ولا أحرم عليهم شيأ أحللته لهم انكارا على عبادة باظهار النية وصحيح معتقده وتبيين ما ذهب اليه وانه لا يحل حراما وهو ما يسرع اليه الفساد والتغير من الأشربة ولا يحرم حلالا منها وهو ما بلغ المبلغ الذي صنعه الرجل من الثخانة وانه بمنزلة طلاء الابل فلا يسرع اليه فساد ولا يمكن شربه الا بخلطه بالماء على حسب ما يصنع بالعسل من أراد

وحدثني عن مالك عن نافع عن عبدالله أن رجالا من أهل العراق قالوا له يا أبا عبدالرحمن انا نبتاع من ثمر النخيل والعنب فنعصره خمرا فنبيعها فقال عبدالله ابن عمر انى أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والانس انى لا آمركم أن تبيعوها ولا تبتاعوها ولا تعصروها ولا تشربوها ولا تسقوها فانها رجس من عمل الشيطان

شرح ص ﴿ مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر ان رجالا من أهل العراق قالوا له يا أبا عبدالرحمن انا نبتاع من ثمر النخيل والعنب فنعصره خمرا فنبيعها فقال عبدالله بن عمر انى أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والانس انى لا آمركم أن تبيعوها ولا تبتاعوها ولا تعصروها ولا تشربوها ولا تسقوها فانها رجس من عمل الشيطان ﴾ ش قوله ان رجالا من أهل العراق سألوا عبدالله بن عمر فقالوا انا نبتاع من ثمر النخيل والعنب فنعصره خمرا فنبيعها تصريح بعصر الخمر وبيعه فمنع من ذلك عبدالله بن عمر ولا خلاف نعلمه في منعه والأصل في ذلك الحديث المتقدم انه صلى الله عليه وسلم قال للذى أهدى اليه راوية خمران الذى حرم شربها حرم بيعها وقول عبدالله بن عمر انى أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والانس انى لا آمركم أن تبيعوها ولا تبتاعوها أى انى لا أتركم الى التجارة فيها وطلب الرزق ببيعها وشرائها كما آمركم بطلب ذلك في غيرها وقد يستعمل الأمر في مثل هذا بمعنى الاباحة فيكون معناه انى لا أبيح لكم وهذا مما اتفق على منع بيعه وابتياعه فان باعها أحد من أحد فلا يخلو أن يبيعها مسلم من مسلم أو مسلم من نصرانى أو نصرانى من مسلم أو نصرانى من نصرانى فان باعها مسلم من مسلم أو مسلم من نصرانى أو نصرانى من مسلم فلا يخلو أن يعثر على ذلك والخمر قائمة أو كانت عند المشترى فان كانت قائمة فقد قال ابن حبيب يفسخ الشراء وتكسر حيث وجدت ويرد الثمن الى المشترى ان كان دفعه فان لم يكن دفعه لم يؤخذ منه شئ قال الشيخ أبو بكر وانما قال ذلك مالك لان النبى صلى الله عليه وسلم قال ان الذى حرم شربها حرم بيعها فوجب كسرها حيث وجدت ورد الثمن على المبتاع لان البائع لا يجوز له أخذ مال عوضا من الخمر وكان الخمر انما كسرت بيد البائع (فرع) وان كانت قد فاتت عند المشترى فقد قال ابن حبيب انه قد فات موضع الفسخ ويؤخذ الثمن من البائع ان كان قبضه أو من المشترى ان كان لم يدفعه ويفرق على أهل الحاجة ويعاقبان عقوبة موجعة ببيعها وابتياعها (مسئلة) وان باعها مسلم من نصرانى فلا يخلو أن يعثر على ذلك وهى قائمة أو بعد ان فاتت قال ابن حبيب فان عثر على ذلك والخمر قليلة بيد البائع أو المشترى النصرانى كسرت على المسلم ورد الثمن على النصرانى (فرع) وان عثر على ذلك بعد ان فاتت عند المشترى أخذ الثمن من المسلم ان كان قبضه أو من النصرانى ان كان لم يدفعه لانه ثمن حرام وفرق على أهل الحاجة قاله ابن حبيب قال وفيها اختلاف (مسئلة) وان باعها نصرانى من مسلم فلا يخلو أن يعثر على ذلك وهى قائمة أو بعد ان فاتت فان عثر على ذلك وهى قائمة في يد النصرانى قد أبرزها للمسلم فقد قال ابن حبيب عن مالك تكسر عليه عقوبة له ويرد الثمن على المسلم ان كان قبضه ويسقط عنه ان كان لم يقبضه وان كان المسلم قد قبضها كسرت على المبتاع فان كان المسلم لم يدفع الثمن سقط عنه وان كان النصرانى قد قبضه لم ينزع منه الثمن قال الشيخ أبو بكر انما قال ان الخمر تكسر في يد المسلم لانه لا يجوز له ملكها ولا امساكها وقوله وان كان دفع الثمن لم يرد اليه أدبا له لانه قد فات بقبض النصرانى له فان لم يكن نقد كسرت الخمر بيده لما ذكرناه ولم يدفع الثمن الى النصرانى عقوبة له قال وقد ذكر مالك انه يؤخذ الثمن من المسلم فيتصدق به والا ندفع الى النصرانى (فرع) وان كان المسلم قد قبض الخمر ففاتت عنده فقد قال ابن حبيب ان كان الثمن بقى عنده قبض منه ودفع الى أهل الحاجة ويعاقبان وان كان الثمن قد صار الى النصرانى

(فصل) وقوله ولا تعصروها ولا تشربوها ولا تسقوها فانها رجس من عمل الشيطان ذهب والله أعلم الى منع كل تصرف مقصود فيها وعمل لمأثم بين علة ذلك بأنها رجس وانها من عمل الشيطان يريد

والله أعلم قوله تعالى انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون تم كتاب الأشربة والحمد لله

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الجهاد)

﴿ الترغيب في الجهاد ﴾

معنى الترغيب في الجهاد الاعلام بعظيم ثوابه وجزيل أجره ليرغب الناس فيه وأكثر مايوصف بالرغائب ماقصر عن رتبة الوجوب لان العمل انما يوصف بأتم أحواله الا انه لم يقصد ههنا الوصف له بوجوب ولا غيره وانما قصد الحض على فعله بالاخبار عن جزيل ثوابه ويحتمل أن يوصف بأنه من الرغائب لمن سقط عنه فرضه لقيام غيره به وبعده عن مكانه مع ظهور المجاورين للعدو عليهم واستغنائهم عن عون من بعد عنهم وقد قال سحنون في مثل هذا كان أول الاسلام فرضا على جميع المسلمين والآن هو مرغب فيه (مسئلة) الجهاد فرض في الجملة الا انه من فروض الكفاية ومعنى قولنا من فروض الكفاية أنه يجب في الجملة فاذا قام به بعض الناس سقط فرضه عمن قام به وعن غيره من المسلمين واذا عمت الحاجة الى جميع الناس ودهمهم من العدو مالا يقوم به بعضهم لزم الفرض جميعهم والأصل في وجوبه قوله تعالى وقاتلوهم حتى لاتكون فتنة ويكون الدين كله لله (مسئلة) اذا ثبت وجوب الجهاد فان غايته أن يدخل الكفار في الاسلام أو يدخلوا في الذمة بأداء الجزية وجريان أحكام الاسلام عليهم والأصل في ذلك قوله تعالى قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى قوله وهم صاغرون (مسئلة) وهذا مع ظهور الاسلام عليهم وغلبتهم لهم فأما اذا ضعف أهل الاسلام فلا بأس بمهادنتهم ومصالحتهم على غير شئ وسأل أهل الأندلس سحنون قالوا أرأيت لو انقطعت عنا الجيوش وبعد أمير المؤمنين وعدونا قريب منا في قوة هل لأمير الثغور أن يصالحهم على غير شئ اذ لا طاقة لنا بهم قال نعم ولا يبعد في المدة لما يحدث من قوة الاسلام والأصل في ذلك مهادنة النبي صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية على غير شئ يأخذه منهم حتى قوى الاسلام فلم يقبل ذلك منهم (مسئلة) وأما مصالحتهم على مال يعطيهم المسلمون اياه اذا عجزوا عن حماية زرعهم أو حماية بيضتهم أو حصن من حصونهم وخافوا التغلب وأخذ العدو من فيها من النساء والذرية فهو جائز ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم الذي لايفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع ﴾

ش قوله صلى الله عليه وسلم مثل المجاهد في سبيل الله السبيل في كلام العرب هو الطريق يذكر ويؤنث وجميع أعمال البر هي سبيل الله تعالى الا ان هذه اللفظة اذا أطلقت في الشرع اقتضت الغزو الى العدو وسئل مالك عن رجل أوصى بمال في سبيل الله فقال سبل الله كثيرة وأحب الى أن يجعل ذلك في الغزو ووجه ذلك ماذكرناه من أن اطلاق هذه اللفظة أظهر في الغزو وتمثيله المجاهد في سبيل الله بالصائم القائم يريد في عظم ثوابه وكثرته ومعنى ذلك ان له من الثواب على جهاده في سبيل الله مثل ثواب المستديم للقيام والصيام لايفتر عنهما وانما أحال على ثواب الصائم والقائم وان كنا لانعرف مقداره لما قرر الشرع من كثرته وعرف من عظمته والمراد بالقائم ههنا المصلي يقال فلان يقوم بالليل اذا كان يصلي فيه

بسم الله الرحمن الرحيم
﴿ كتاب الجهاد ﴾
﴿ الترغيب في الجهاد ﴾
* حدثني يحيي عن مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم الدائم الذي لايفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم القائم الذى لايفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع يريد ان حال المجاهد فى سبيل الله فى أجره وثوابه مثل أجر هذا لان جميع تصرف المجاهد وأكله ونومه وغفلته يماثل ثوابه ثواب الذى يقرن بين الصلاة والصوم وقد روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دلنى على عمل يعدل الجهاد فقال لاأجده هل تستطيع اذا خرج المجاهد أن تدخل المسجد تصلى لاتفتر وتصوم لاتفطر قال من يستطيع ذلك ص * مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تكفل الله لمن جاهد فى سبيله لايخرجه من بيته الا الجهاد فى سبيله وتصديق كلماته أن يدخله الجنة أو يرده الى مسكنه الذى خرج منه مع مانال من أجر أوغنيمة * ش قوله صلى الله عليه وسلم تكفل الله لمن جاهد فى سبيله الكفالة الضمان وانما أضاف الكفالة الى البارئ فى هذا العمل لانه أوفى كفيل على سبيل التعظيم لشأن الجهاد والتصحيح لثواب المجاهد وقوله لايخرجه من بيته الا الجهاد فى سبيله يريد أن يكون خروجه فى جهاده خالصا لله تعالى لايشوبه طلب الغنيمة ولا العصبية للأهل والعشيرة ولا حب الظهور ولا سمعة ولا شئ من المعانى غير الجهاد فى سبيل الله لتكون كلمة الله هى العليا واذا كانت نيته وعقده الجهاد فلا ينقص أجره ولا ينقض عقده مانال من غنيمة بل هى رزق ساقه الله اليه وأجره وافر كامل وانما يكره أن يكون سبب خروجه وعقده ومقصده فى قتاله الغنيمة أو اظهار النجدة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وتصديق كلماته يحتمل أن يريد به الأمر بالقتال فى سبيل الله وما وعد الله عليه من الثواب ويحتمل أن يريد به الشهادتين وان تصديقه بهما يثبت فى نفسه عداوة من كذبهما والحرص على قتله والمجاهدة له وقوله صلى الله عليه وسلم أن يدخله الجنة أو يرده الى مسكنه الذى خرج منه يريد والله أعلم أن يدخله الجنة ان أصيب بموت أو قتل لانه ليس فى اللفظ مايختص بالقتل دون غيره

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يدخله الجنة يحتمل وجهين أحدهما أن يدخله الجنة بأثر قتله ويكون هذا تخصيصا للشهداء كما خصوا بانهم يرزقون قال الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا فى سبيل الله أمواتا بل أحياء عند ربهم يرزقون فرحين بما آتاهم الله من فضله والثانى أن يدخله الله الجنة بعد البعث ويكون فائدة تخصيصه ان ذلك يكون كفارة لجميع خطاياه وان كثرت إلا ماخصه الدليل وانه لاموازنة بين ما اكتسب من الخطايا وبين ثواب ما خرج له من الجهاد فلم يرجع ويؤيد هذا التأويل حديث أبى قتادة فى الذى سأل النبى صلى الله عليه وسلم أرأيت ان قتلت صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر أيكفر الله عنى خطاياى فقال صلى الله عليه وسلم نعم ثم قال له بعد ان رد عليه الا الدين كذلك قال لى جبريل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مع مانال من أجر أوغنيمة يريد والله مع الذى ينال منهما فان أصاب غنيمة فله أجر وغنيمة وان لم يصب الغنيمة فله الأجر على كل حال فتكون أو بمعنى الواو كقول جرير

نال الخلافة أوكانت على قدر * كما أتى ربه موسى على قدر

وقد روى عن أبى عبد الرحمن الحبلى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من غازية تغزو فى سبيل الله فيصيبوا غنيمة الا تعجلوا ثلثى أجرهم من الأجرة ويبقى لهم الثلث فان لم يصيبوا غنيمة تم لهم أجرهم وهذا الحديث لايثبت رواه أبو هانئ حميد بن هانئ وليس بمشهور ولو ثبت لكان

* وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تكفل الله لمن جاهد فى سبيله لايخرجه من بيته الا الجهاد فى سبيله وتصديق كلماته أن يدخله الجنة أو يرده الى مسكنه الذى خرج منه مع مانال من أجر أوغنيمة

معناه أن يصيبوا غنيمة على غير وجهها أو يكونوا قد خرجوا قاصدين لها مع ارادة الجهاد ولا يصح حمله على عمومه لانا لا نعلم غازيا أعظم أجرا من أهل بدر على ما أصابوا من الغنيمة وقد روى عن رفاعة بن نافع الزرقي وكان ممن شهد بدرا قال جاء جبريل عليه السلام الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما تعدون أهل بدر فيكم قال من أفضل المسلمين أو كلمة نحوها قال وكذلك من شهد بدرا من الملائكة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لعمر بن الخطاب ما يدريك لعل الله اطلع على أهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم ص ﴿مالك عن زيد بن أسلم عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخيل لرجل أجر ولرجل ستر وعلى رجل وزر فأما الذي هي له أجر فرجل ربطها في سبيل الله فأطال لها في مرج أو روضة فما أصابت في طيلها ذلك من المرج أو الروضة كان له حسنات ولو أنها قطعت طيلها ذلك فاستنت شرفا أو شرفين كانت آثارها وأرواثها حسنات له ولو أنها مرت بنهر فشربت منه ولم يرد أن يسقي به كان ذلك له حسنات فهي له أجر ورجل ربطها تغنيا وتعففا ولم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها فهي لذلك ستر ورجل ربطها فخرا ورياء ونواء لأهل الاسلام فهي على ذلك وزر وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحمر فقال لم ينزل علي فيها شيء الا هذه الآية الجامعة الفاذة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم الخيل لرجل أجر ولرجل ستر وعلى رجل وزر يريد أن اتخاذها وربطها في الغالب يكون لأحد هذه الثلاث الأحوال إما لمجرد الأجر وهو لمن ربطها في سبيل الله وإما للستر وهو لمن ربطها ليكتسب عليها وإما للوزر وهو لمن ربطها على الوجه الممنوع منه وارتباط الخيل وربطها هو اقتناؤها وأصله من الربط بالحبل والقود ولما كانت الخيل لا تستبد من ذلك وكان كل من اقتنى فرسا ربطه وكثر ذلك من استعمالها حتى سموا اقتناءها واتخاذها رباطا فمعنى ربطها في سبيل الله اعدادها لهذا الوجه واتخاذها بسببه وهو من وجوه البر يثاب عليه صاحبه في حال مقامه دون استعماله في الجهاد وغزو العدو لانه من باب الانفاق في سبيل الله والاعداد له والارهاب على العدو فاذا غزا به كان له أجر الجهاد والغزو وأجر الاتخاذ والرباط

(فصل) الرباط يكون على وجهين أحدهما رباط الخيل وهو ما ذكرناه والأصل فيه قوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل الآية ورباط الخيل يكون اتخاذها في موطن المتخذ لها وغير موطنه سواء كان في الثغر وقرب العدو أو في معظم الاسلام وبالبعد من العدو لان ذلك كله من باب اعداد القوة لانه قد يأتيه النفير ويحتاج الى الغزو ولا يجد من المهلة ما يتخذ فيه الخيل ولان الغازي بها يحتاج الى اختبارها وتأديبها قبل ذلك ولا يتم له مراده منها الا باتخاذها قبل الغزو بها والوجه الثاني من الرباط هو رباط الرجل نفسه وهو أن يربط نفسه لحفظ الثغور ويكثر سوادها والارهاب على من جاوره من العدو والأصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون وما روى عن سهل بن سعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رباط يوم في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فرباط الرجل نفسه هو أن يترك وطنه ويلزم ثغرا من الثغور المخوفة لمعنى الحفظ وتكثير السواد وأما من كان وطنه الثغر فليست اقامته به رباطا رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أن يحبس نفسه ويقيم لهذا الوجه خاصة فان أقام لغير ذلك فانه بمنزلة تصرفاته فلم يربط نفسه لمدافعة العدو وليس

* وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخيل لرجل أجر ولرجل ستر وعلى رجل وزر فأما الذي هي له أجر فرجل ربطها في سبيل الله فأطال لها في مرج او روضة فما أصابت في طيلها ذلك من المرج أو الروضة كان له حسنات ولو انها قطعت طيلها ذلك فاستنت شرفا أو شرفين كانت آثارها وأرواثها حسنات له ولو انها مرت بنهر فشربت منه ولم يرد أن يسقي به كان ذلك له حسنات فهي له أجر ورجل ربطها تغنيا وتعففا ولم ينس حق الله في رقابها ولا في ظهورها فهي لذلك ستر ورجل ربطها فخرا ورياء ونواء لأهل الاسلام فهي على ذلك وزر وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحمر فقال لم ينزل علي فيها شيء الا هذه الآية الجامعة الفاذة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره

كذلك رباط الخيل فان جمهور الناس يستغني عن اتخاذها هذا الذي ذكره أصحابنا * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندي أن من اختار المقام والاستيطان بالثغر وموضع الخوف للرباط خاصة وانه لولا ذلك لأمكنه المقام بغير ذلك من البلدان له حكم الرباط والله أعلم (مسئلة) اذا كان الثغر رباطا لموضع الخوف ثم ارتفعت المخافة لقوة الاسلام بذلك الموضع أو بعد العدو عنهم فان حكم الرباط يزول عنهم وقد سئل مالك عن جعل شيأ في سبيل الله أيجعله في جدة قال لا قيل له فانه قد كان بها خوف قال فانه قد ذهب (مسئلة) ورباط الخيل والنفس من عدة الجهاد وقد سئل مالك أيما أحب اليك الرباط أم الغارات في العدو قال أما الغارات فلا أدرى كأنه كرهها وأما السير في أرض العدو على الاصابة يريد السنة فهو أحب الى ووجه ذلك انه كره الغارات لما كانوا يقصدون بها من أخذ الأموال وربما غلوا وأما السير في أرض العدو وهو الغزو على الاصابة للحق والسنة لتكون كلمة الله هي العليا ولا يغل ويطيع الأمير في الحق فهو أفضل لان فيه زيادة على الرباط دخول أرض العدو واهانته وروى عن عبد الله بن عمر أنه قال فرض الله الجهاد لسفك دماء المشركين والرباط لحقن دماء المسلمين وحقن دماء المسلمين أحب الى من سفك دماء المشركين قال ابن حبيب وانما ذلك حين دخل في الجهاد ما دخل * قال القاضي أبو الوليد ووجه ذلك عندى والله أعلم أن يكون الخوف بثغر من الثغور قد اشتد حتى خيف على أهله من عدوهم فاستنفروا لادراك ذلك الثغر فان قصد ذلك الثغر حينئذ يكون أولى لان حقن دماء أهله أفضل من سفك دماء المشركين وأما أن يكون رجل من المسلمين يقصد ثغرا من الثغور للرباط فيه لا لعدو يترقب نزوله ويترك الغزو الى بلاد العدو فقد ترك الأفضل لان دخوله الى أرض العدو نكاية فيهم واهانة لهم وفيه مع ذلك حفظ للمسلمين لان نكاية العدو تضعفهم عن غزو المسلمين وقد قال على بن أبي طالب رضي الله عنه ما غزا قوم في عقر دارهم الا ذلوا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فأما الذى هي له أجر فرجل ربطها فذكر انه ربط في سبيل الله ثم وصف أن جميع تصرفها أجر وان لم يكن غزو فان أطال لها في مرج أو روضة للرعى فان ما أصابت من ذلك يكون له حسنات وقوله صلى الله عليه وسلم ولو أنها قطعت طيلها ذلك فاستنت شرفا أو شرفين كانت آثارها وأرواثها حسنات له يريد صلى الله عليه وسلم أن تصرف هذه الخيل وان كان بغير سببه يكون حسنات له ولذلك وصف أولا ما كان بسببه من الاطالة لها في المرج والروضة ثم ذكر ما يكون بغير سببه ومن غير اختياره من قطع الطيل وهو ما أطال لها فيه من الحبل واستنان الشرف هو الجرى الى ما يعلو من الأرض ورأيت لبعض أهل اللغة أن الشرف والطلق واحد فيكون معناها على هذا جريها طلقا أو طلقين والله أعلم وذكر بعد ذلك ما لم يرد فعله من أن تشرب من غير أن يريد سقيها وأخبر أن ذلك كله حسنات له من ربطها وانما أتى بذلك والله أعلم ليستوعب أنواع تصرفها والله أعلم

(فصل) وقوله ورجل ربطها تغنيا وتعففا يريد انه ربطها ليستغنى بها ويعف عن السؤال وهو مع ذلك من قصده فيها لم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها يريد والله أعلم أن اتخاذها لهذا الوجه لا يسقط حق الله فيها فان ضيع حقوق الله فيها لم توصف بأنها ستر له خاصة لما يلحقه من المأثم والوزر بسببها وانما يوصف بذلك من لم يأثم باتخاذها لانه أدى حق الله تعالى في رقابها وظهورها والحقوق التي تتعلق لله برقابها أن تؤدى منها الحقوق اذا تعينت فيها باختصاصها بها أو لضيق ذمته عنها

واحتياجه الى أدائها من رقاب هذه الخيل وما يتعلق بذلك من ظهورها أن يتعين عليه فرض الجهاد بها اذا دعت الى ذلك ضرورة وان لم يتخذها للجهاد الا أنه يتعلق حق الله تعالى بها اذا تعين عليه الجهاد بها ويتعين عليه حمل الضعيف عليها اذا خاف عليه الهلكة ولم يجد محملا غيرها وما أشبه ذلك من الحقوق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل ربطها فخرا ورياء ونواء لاهل الاسلام يريد أن يفتخر بها ويرائي بها الاسلام وأما لو افتخر بها على أهل الشرك ورائاهم بها لكان ذلك من باب الخير الذى يرجى عليه الأجر وأما النواء فهو المقاومة على وجه العداوة من قولهم فلان ناوى فلانا اذا قاومه على عداوة فمن اقتنى فرسا يفتخر بها على أهل الاسلام ويناويهم بها فهى عليه وزر والله أعلم

(فصل) وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحمر يريد والله أعلم أن السائل له لم يعلم ان كان حكم الحمر حكم الخيل فيما ذكر من أنها لرجل أجر ولرجل ستر وعلى رجل وزر أو يكون مخالفا لحكم الخيل فى ذلك لانها لا تتخذ غالبا للجهاد ولا تربط فيه وهى مما جرت العادة أن يناوى بها ولا يفتخر باقتنائها ولا هى مما يكتسب بركوبها وأن يكتسب بالحمل عليها كالابل والبغال فقال صلى الله عليه وسلم لم ينزل على فيها شئ الا هذه الآية الجامعة الفاذة يريد والله أعلم انه لم ينزل عليه فيها من التقسيم والتفسير ما نزل فى الخيل لانها غير مشاركة لها فى ذلك ولكنها داخلة تحت قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره والحمر وان لم تبلغ مبلغ الخيل فى الجهاد فقد يحمل عليها راحلته من لم يستطع اقتناء الخيل ويحمل عليها زاده وسلاحه ويتكسب عليها ضعفاء الناس وأما هى فيشترى بها ويستعين بها أهل الشرك والبغى على غزو الاسلام فيوزرون بها فهذا مستفاد من عموم الآية لان اقتناءها لا يخلو أن يكون من عمل الخير أو من عمل الشر وقد أخبر تعالى من عمل شيئا منهما فانه يراه وهذا يدل على التعلق بالعموم لأنه صلى الله عليه وسلم تعلق بعموم الآية واستفاد منه حكما وهذا يدل على وجوب التعلق به لغة وشرعا وقوله صلى الله عليه وسلم الآية الجامعة يريد صلى الله عليه وسلم العامة وقوله صلى الله عليه وسلم الفاذة يريد القليلة المثل فى هذا الحكم يقال كلمة فاذة وفذة أى شاذة ص ﴿ مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر الانصارى عن عطاء بن يسار أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بخير الناس منزلة رجل آخذ بعنان فرسه يجاهد فى سبيل الله ألا أخبركم بخير الناس منزلة بعده رجل معتزل فى غنيمته يقيم الصلاة ويؤتى الزكاة ويعبد الله ولا يشرك به شيئا ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بخير الناس منزلة وقد علم أنهم يريدون ذلك على سبيل التنبيه لهم على الاصغاء اليه والاقبال على ما يخبر به والتفرغ له بهمه ويحتمل أن يريد بقوله صلى الله عليه وسلم خير الناس منزلة أكثرهم ثوابا فى الآخرة وأرفعهم درجة وقوله صلى الله عليه وسلم رجل آخذ بعنان فرسه يجاهد فى سبيل الله يريد والله أعلم أنه مواظب على ذلك ووصفه بأنه آخذ بعنان فرسه يجاهد فى سبيل الله يعنى أنه لا يخلو فى الاغلب من ذلك راكبا له أو قائدا هذا معظم أمره ومقصوده من تصرفه فوصف بذلك جميع أحواله وان لم يكن آخذا بعنان فرسه فى كثير منها

(فصل) وقوله ألا أخبركم بخير الناس منزلة بعده رجل معتزل فى غنيمته وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل المنازل ونص عليها ورغب فيها من قوى عليها وأخبر بعد ذلك بفضل من قصر عن هذه المنزلة وضعف عنها فليس كل الناس يستطيع الجهاد ولا يقدر على أن يكون آخذا بعنان فرسه فيه

* وحدثنى عن عبد الله ابن عبد الرحمن بن معمر الانصارى عن عطاء بن يسار أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه ألا أخبركم بخير الناس منزلة رجل آخذ بعنان فرسه يجاهد فى سبيل الله ألا أخبركم بخير الناس منزلة بعده رجل معتزل فى غنيمته يقيم الصلاة ويؤتى الزكاة ويعبد الله لا يشرك به شيأ

ففي الناس الضعيف والكبير وذو العاهة والفقير ووصف صلى الله عليه وسلم هذا المعتزل في أنه في غنيمته بلفظ التصغير اشارة والله أعلم الى قلة المال وقد يكون اعتزاله ضعفا عن الجهاد وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في غزاة ان أقواما بالمدينة خلفنا ماسلكنا شعبا ولا واديا الا وهم معنا حبسهم العذر ويحتمل أن تكون له قوة على الجهاد ولكنه يؤمر مع الغنى عنه بالانقباض والاعتزال المبارى أن ذلك أرفق به وأوفق له في دينه فهذا أقام الصلاة وآتى الزكاة وعبد الله تعالى فنزلته بعد منزلة المجاهد من أفضل المنازل لأدائه الفرائض واخلاصه لله العبادة وبعده عن الرياء والسمعة اذا خفي موضعه ولم يكن ذلك شهرة له ولأنه لا يؤذي أحدا ولا يذكره ولا تبلغ درجته درجة المجاهد لأن المجاهد يذب عن المسلمين ويجاهد الكافرين حتى يدخلهم في الدين يتعدى فضله الى غيره ويكثر الانتفاع به وهذا المعتزل لا يتعدى نفعه الى غيره ولو أن رجلا رأى أن الانقباض أسلم لدينه وأعدل لحاله ورأى أن نفسه أطوع له في الصلاة والزكاة فأقبل عليها لهذا المعنى لكان ذلك والله أعلم الحظ له فمن الناس من يجد نفسه أطوع له في الصلاة ومنهم من يجدها أطوع له في الجهاد ومنهم من يجدها أطوع له في غير ذلك من أبواب البر وانما ذلك بحسب ما يفتح على الانسان ويقسم له ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد قال أخبرني عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده قال بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في اليسر والعسر والمنشط والمكره وأن لا ننازع الامر أهله وأن نقول أو نقوم بالحق حيثما كنا لا نخاف في الله لومة لائم ﴾ ش قوله رضي الله عنه بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل البيع في كلام العرب المعاوضة في الاموال ثم سميت معاقدة النبي صلى الله عليه وسلم ومعاهدة المسلمين مبايعة بمعنى أنه عاوضهم بما ضمن لهم من الثواب عوضا عما أخذ عليهم من العمل قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون الى قوله الفوز العظيم

(فصل) وقوله على السمع والطاعة السمع ههنا يرجع الى معنى الطاعة ولعله أن يكون أصله الاصغاء الى قوله والتفهم له يريد أن الذى شرط علينا السمع والطاعة لاوامره ونواهيه على كل حال في حال اليسر وحال العسر ويحتمل أن يريد به يسر المال وعسره والتمكن من جيد الراحلة ووافر الزاد والاقتصار على أقل ما يمكن منهما والمنشط والمكره يريد وقت النشاط الى امتثال أوامره ووقت الكراهية لذلك ولعله أن يريد بالمنشط وجود السبيل الى ذلك والتفرغ له وطيب الوقت وضعف العدو ويريد بالمكره تعذر السبيل وشغل المانع وشدة الهواء بالحر والبرد وصعوبة السفر وقوة العدو

(فصل) وقوله وأن لا ننازع الامر أهله يريد الامارة ويحتمل هذا أن يكون شرطا على الأنصار ومن ليس من قريش أن لا ينازعوا فيه أهله وهي قريش ويحتمل أن يكون هذا مما أخذه على جميع الناس أن لا ينازعوا من ولاه الله الامر منهم وان كان فيهم من يصلح لذلك الامر اذا كان قد صار لغيره

(فصل) وقوله وان نقول أو نقوم شك من الراوى بالحق حيثما كنا يريد أن يظهروا الحق بالقول أو القيام به حيث كانوا من المواطن والاماكن لا يمنعهم من ذلك مخافة ولا لومة لائم ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم قال كتب أبو عبيدة بن الجراح الى عمر بن الخطاب يذكر له جموعا من الروم وما

* وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد قال أخبرني عبادة بن الوليد ابن عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده قال بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في اليسر والعسر والمنشط والمكره وان لا ننازع الأمر أهله وان نقول أو نقوم بالحق حيثما كنا لا نخاف في الله لومة لائم * وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم قال كتب أبو عبيدة بن الجراح الى عمر بن الخطاب يذكر له جموعا من الروم وما

يتخوف منهم فكتب اليه عمر رضي الله عنه أما بعد فانه مهما تنزل بعبد مؤمن من منزل شدة يجعل الله بعدها فرجا وانه لن يغلب عسر يسرين وأن الله جل ثناؤه يقول في كتابه يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون ﴾ ش قوله كتب أبو عبيدة الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه اذا كان أمير المؤمنين يستشير فيما يفعله لما فجأ المسلمين من جموع الروم ويعلمه ما يتقى منهم ويخاف من ضعف مسلمي الثغور عنهم فكتب اليه عمر رضي الله عنه بما ذكر في الحديث يريد أن عاقبة المؤمنين الى الفرج وقوله رضي الله عنه فانه لن يغلب عسر يسرين قيل ان وجه ذلك انه لما عرف العسر اقتضى استغراق الجنس فكان العسر الاول هو الثاني من قوله تعالى فان مع العسر يسرا ولما كان اليسر منكرا كان الاول منه غير الثاني وقد أدخل البخاري في تفسير سورة ألم نشرح لك بأثر قوله تعالى ان مع العسر يسرا كقوله تعالى قل هل تربصون بنا الا احدى الحسنيين * فهذا يقتضي ان اليسرين عنده الظفر بالمراد والأجر فالعسر لا يغلب هذين اليسرين لانه لا بد أن يحصل للمؤمن أحدهما * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا عندي وجه ظاهر

(فصل) وقوله رضي الله عنه فان الله عز وجل يقول في كتابه يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون وذكرهم هذه الآية ونبههم عليها لما تضمنت جميع ما يحتاجون اليه من الأمر بالصبر ومداومته وهو قوله وصابروا والأمر بالرباط هو المقام بالثغر وسده والذب عنه وعن أهله

يتخوف منهم فكتب اليه عمر بن الخطاب أما بعد فانه مهما ينزل بعبد مؤمن من منزل شدة يجعل الله بعده فرجا وانه لن يغلب عسر يسرين وان الله تعالى يقول في كتابه يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون

﴿ النهي عن أن يسافر بالقرآن الى أرض العدو ﴾

﴿ النهي عن أن يسافر بالقرآن الى أرض العدو ﴾ * حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسافر بالقرآن الى أرض العدو قال مالك وانما ذلك مخافة أن يناله العدو

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسافر بالقرآن الى أرض العدو قال مالك وانما ذلك مخافة أن يناله العدو ﴾ ش قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسافر بالقرآن الى أرض العدو يريد والله أعلم المصحف لما كان القرآن مكتوبا فيها سماه قرآنا ولم يرد ما كان منه محفوظا في الصدر لانه لا خلاف انه يجوز لحافظ القرآن الغزو وانما ذلك لانه لا اهانة للقرآن في قتل الغازي وانما الاهانة للقرآن بالعبث بالمصحف والاستخفاف به وقد روي مفسرا نهى أن يسافر بالمصحف رواه عبد الرحمن بن مهدي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يسافر بالمصحف الى أرض العدو مخافة أن يناله العدو

(فصل) والسفر اسم واقع على الغزو وغيره قال ابن سحنون قلت لسحنون أجاز بعض العراقيين الغزو بالمصحف الى أرض العدو في الجيش الكبير كالطائفة ونحوها وأما السرية ونحوها فلا قال سحنون لا يجوز ذلك لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك عاما ولم يفصل وقد يناله العدو من ناحية الغفلة والدليل على صحة ما ذهب اليه سحنون انه لا قوة فيه على العدو وليس مما يستعان به على حربه وقد يناله لشغل عنه كما قال سحنون وقد يناله بالغلبة أيضا (مسئلة) ولو ان أحدا من الكفار رغب أن يرسل اليه بمصحف يتدبره لم يرسل اليه به لانه نجس جنب ولا يجوز له مس المصحف ولا يجوز لاحد أن يسلمه اليه ذكره ابن الماجشون وكذلك لا يجوز أن يعلم أحد من ذراريهم القرآن لان ذلك سبب لتمكنهم منه ولا بأس أن يقرأ عليهم احتجاجا عليهم به ولا بأس أن يكتب اليهم بالآية ونحوها على سبيل الوعظ كما كتب النبي صلى الله عليه وسلم الى ملك الروم يا أهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم

(فصل) وقوله مخافة أن يناله العدو يريد أهل الشرك لانهم ربما تمكنوا من نيله والاستخفاف به فلاجل ذلك منع السفر به الى بلادهم

﴿ النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن ابن لكعب بن مالك قال حسبت انه قال عن عبد الرحمن بن كعب انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين قتلوا ابن أبي الحقيق عن قتل النساء والولدان قال فكان رجل منهم يقول برحت بنا امرأة ابن أبي الحقيق بالصياح فارفع السيف عليها ثم أذكر نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكف ولولا ذلك استرحنا منها ﴾ ش قوله نهى الذين قتلوا ابن أبي الحقيق عن قتل النساء والولدان يريد حين أنفذهم لقتله فقتله عبد الله بن عتيك ونهيه هذا عن قتل النساء والولدان أصل في المنع من ذلك وسيرد بعد هذا مفسرا وقوله برحت بنا يريد أظهرت أمرنا بصياحها فكان يمنعه قتلها اذا رفع عليها السيف ما يذكر من نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والولدان ولولا ما يذكره من ذلك النهي لقتلها فاستراحوا منها وهذا يدل على التعلق بالعموم لانه أجرى نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم على عمومه في سائر الحالات ولم يقصره على القصد الى ذلك دون الحاجة اليه والذي يظهر من مذهب أصحابنا انه لا تقتل المرأة اذا جرى منها مثل هذا من الانذار بالصياح وقد قال ابن سحنون لا يقتل النساء في الحراسة خلافا للاوزاعي في قوله يقتلان في الحراسة ووجه ذلك ان الحراسة على الاسوار والحصون ليست من باب المدافعة وهذا مما يمكن النساء والصبيان فعله كالنظر والمراعاة ولا يستباح قتل هذين الصنفين ولكن يستباح قتلهم بالقتال والمدافعة التي ينفرد بها الرجال غالبا ص ﴿ مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة فانكر ذلك ونهى عن قتل النساء والصبيان ﴾ ش قوله رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة فانكر ذلك يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم علم من حال تلك المرأة انها لم تقاتل ويحتمل أن يكون حمل أمرها على المعهود من حال النساء في بعدهن عن القتال والمنعة وقد روى رباح بن ربيع قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فرأى الناس مجتمعين على شئ فبعث رجلا فقال انظر على ما اجتمع هؤلاء فجاء فقال امرأة مقتولة فقال ما كانت هذه لتقاتل قال وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلا فقال لخالد لا تقتل امرأة ولا عسيفا فهذا يقتضي ان المنع من قتل النساء والصبيان لانهم لا يقاتلون وفيهن معنى آخر انهن من الأمور التي يستعان بها على العدو وينتفع بها دون مخافة منهن فاما ان قاتلوا فانهن يقتلن لان العلة التي منعت من قتلهن عدم القتال منهن فاذا وجد منهن وجدت علة اباحة قتلهن لان الحاجة داعية الى دفع مضرتهن وازالة منعهن الموجود في الرجال (مسئلة) وهذا اذا قاتلن بالسلاح والرمح وشبهه وأما الرمي بالحجارة فهل يبيح قتلهن أم لا قال ابن حبيب لا يستباح بذلك قتلهن ورواه ابن ابن نافع عن مالك ووجه ذلك ان مضرة هؤلاء ضعيفة وغناهن عن قومهن قليل فلا حاجة بنا الى قتلهن ومنع الانتفاع بهن وقال سحنون يرميهن المسلمون بالحجارة وان قتلن في ذلك ووجه ذلك قوله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل (فرع) فاذا قلنا تجب مقاتلتهن ولم يستطع عليهن الا بعد أسرهن فهل يقتلن اختلف أصحابنا في ذلك فروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انهن يقتلن وفي كتاب ابن سحنون لا يقتلن بعد الأسر وجه الرواية الأولى انهن بالقتال قد استحققن القتل ولا

﴿ النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن ابن لكعب بن مالك قال حسبت أنه قال عن عبد الرحمن بن كعب أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين قتلوا ابن أبي الحقيق عن قتل النساء والولدان قال فكان رجل منهم يقول برحت بنا امرأة ابن أبي الحقيق بالصياح فأرفع السيف عليها ثم أذكر نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكف ولولا ذلك استرحنا منها * وحدثني عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة فانكر ذلك ونهى عن قتل النساء والصبيان

يسقط ذلك عنهنّ بالأسر كالو قتلن أحدا من المسلمين ووجه الرواية الثانية انهنّ ممن يقرّ على غير جزية فلم يجز قتلهنّ بالأسر كالم يقاتلن ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد ان أبا بكر الصديق رضى الله عنه بعث جيوشا الى الشام فخرج يمشى مع يزيد بن أبى سفيان وكان أمير ربع من تلك الأرباع فزعموا أن يزيد قال لأبى بكر اما أن تركب واما أن أنزل فقال أبو بكر ما أنت بنازل وما أنا براكب انى أحتسب خطاى هذه فى سبيل الله ثم قال له انك ستجد قوما زعموا انهم حبسوا أنفسهم لله فدعهم وما زعموا انهم حبسوا أنفسهم له وستجد قوما فحصوا عن أوساط رؤسهم من الشعر فاضرب ما فحصوا عنه بالسيف وانى موصيك بعشر لا تقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيرا هرما ولا تقطعن شجرا مثمرا ولا تخرب عامرا ولا تعقرن شاة ولا بعيرا الا لمأكلة ولا تحرقنّ نخلا ولا تغرقنه ولا تغلل ولا تجبن ﴾ ش قوله ان أبا بكر الصديق رضى الله عنه بعث جيوشا الى الشام فخرج يمشى مع يزيد بن أبى سفيان يحتمل انه خرج معه على سبيل البر له والتشييع فيكون ذلك سنة فى تشييع الخارج الى الغزو والحج وسبل البر وأضاف مشيه الى يزيد بن أبى سفيان اما لانه اختص بمشاته والقرب منه والمكالمة له واما لانه كان خروجه بسببه فقال خرج مع يزيد يشيعه بمعنى انه قصد بخروجه تشييعه وان لم يخرج جامعا

(فصل) وقوله فزعموا أن يزيد قال لأبى بكر اما أن تركب واما أن أنزل على معنى الاكرام لأبى بكر والتواضع له لدينه وفضله وخلافته لئلا تكون حاله فى الركوب أرفع من حاله فى المشى وقول أبى بكر الصديق رضى الله عنه ما أنت بنازل وما أنا براكب انى احتسبت خطاى هذه فى سبيل الله يريد ان قصده بالمشى فى تشييعهم ووصيتهم حسبة فى سبيل الله تعالى فلعله أراد الرفق به والتقوية له لما يلقاه من نصب العدو وتعب السفر ولقاء العدو ومقاومته وأبو بكر رضى الله عنه لا يلقى شيأ من ذلك فلم يحتج من التقوى والترفه ما يحتاج اليه يزيد

(فصل) وقوله رضى الله عنه انك ستجد أقواما زعموا انهم حبسوا أنفسهم لله فدعهم وما زعموا انهم حبسوا أنفسهم له يريد الرهبان الذين حبسوا أنفسهم عن مخالطة الناس واقبلوا على ما يدعون من العبادة وكفوا عن معاونة أهل ملتهم برأى أو مال أو حرب أو اخبار بخبر فهؤلاء لا يقتلون سواء كانوا فى صوامع أو ديارات أو غيران لان هؤلاء قد اعتزلوا الفريقين وعفوا عن معاونة أحدهما (مسئلة) وأما رهبان الكنائس فقال ابن حبيب يقتلون لانهم لم يعتزلوا أهل ملتهم وهم مداخلون لهم بحيث لا يمكن أن تعرف سلامتهم من معونتهم (مسئلة) ولا يسبى الرهبان ولا يخرجون من صوامعهم بل يتركون على حالهم خلافا للشافعى فى قوله يسبون ويسترقون لقول أبى بكر رضى الله عنه فدعهم وما زعموا انهم حبسوا أنفسهم له وهذا يقتضى ابقاءهم على حالهم فان كان للرهبان أموال فروى ابن نافع عن مالك فى الراهب له الغنمية والزرع فى أرض الروم انه لا يعرض له وذلك يسير ولا يعرض لبقره ولا لغنمه اذا عرف انها له ولذلك وجه يعرف وما أدرى كيف يعرف هذا وقال سحنون ان معنى ذلك من قول مالك اذا كان قليلا قدر عيشه وأما ما جاوز ذلك فلا يترك له وجه قول سحنون ان فى استئصال ماله قتله أو ازاله عن موضعه وقد تقدم ان ذلك غير جائز فلا بد أن يترك له ما يكفيه وما زاد عليه فلا حاجة له اليه فلا يترك له

(فصل) وقوله رضى الله عنه وستجد أقواما فحصوا عن أوساط رؤسهم يريد حلقوا أوساط رؤسهم قال ابن حبيب يعنى الشمامسة فأمره أن يضرب ما فحصوا عنه بالسيف يريد بذلك قتلهم ولم يرد ضرب ذلك الموضع خاصة وذلك كقوله تعالى اذ يوحى ربك الى الملائكة انى معكم فثبتوا الذين آمنوا سألقى

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا بكر الصديق بعث جيوشا الى الشام فخرج يمشى مع يزيد بن أبى سفيان وكان أمير ربع من تلك الارباع فزعموا أن يزيد قال لأبى بكر اما أن تركب واما ان انزل فقال أبو بكر ما أنت بنازل وما أنا براكب انى أحتسب خطاى هذه فى سبيل الله ثم قال له انك ستجد قوما زعموا انهم حبسوا أنفسهم لله فذرهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له وستجد قوما فحصوا عن أوساط رؤسهم من الشعر فاضرب ما فحصوا عنه بالسيف وانى موصيك بعشر لا تقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيرا هرما ولا تقطعن شجرا مثمرا ولا تخربن عامرا ولا تعقرن شاة ولا بعيرا الا لمأكله ولا تحرقن نخلا ولا تفرقنه ولا تغلل ولا تجبن

فى قلوب الذين كفروا الرعب فاضربوا فوق الأعناق واضربوا منهم كل بنان وأما ضرب أوساط رؤسهم بالسيف فلا يجوز ذلك الا قبل الأسر لهم فى نفس الحرب وأما بعد أسرهم والتمكن منهم فلا ينبغى أن يمثل بهم ولا يعبث فى قتلهم ولكن تضرب أعناقهم صبرا الا أن يكونوا قد فعلوا بالمسلمين على وجه التمثيل فيعمل بهم مثله قال الله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به

(فصل) لم يذكر فى هذا الحديث تقديم الدعوة والمشركون فى ذلك على ضربين طائفة قد بلغتهم الدعوة وطائفة لم تبلغهم فأما من بلغته الدعوة فروى عن مالك تلتمس غرتهم ويقاتلون دون تقديم دعوة الى الاسلام وهذه رواية العراقيين عن مالك وفى المدونة روايتان عن مالك قال ابن القاسم لا يبيتوا اغزوناهم نحن أو أقبلوا الينا غزاة فى بلادنا حتى يدعوا قال وقد قال مالك أيضا الدعوة ساقطة عمن قارب الدار لعلمهم بما يدعون اليه وأما من شك فى أمره نخيف أن لا تبلغه الدعوة فان الدعوة أقطع للشك وأنزه للجهاد يبلغ بك وبهم ما بلغ وقال أبو حنيفة ان بلغتهم الدعوة فحسن أن يدعوا قبل القتال وان لم تبلغهم الدعوة لم يبتدؤا بالقتال حتى يدعوا وقال الشافعى لا أعلم أحدا من المشركين لم تبلغه الدعوة الا أن يكون خلف الذين يقاتلون قوم من المشركين خلف الخزر والترك لم تبلغهم الدعوة فلا يقاتلوا حتى يدعوا الى الايمان وجه الرواية الأولى ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم بعث محمد بن مسلمة وأبا نائلة الى كعب بن الاشرف وابن أبى الحقيق فبيتوهما غارين وقتلوهما ولم يقدما دعوة حين قتلاهما ومن جهة المعنى ما احتج به فى المدونة انه قد تقدم علمهم بما يدعون اليه وعادوا الدين وأهله والدعوة لا تحدث لهم إلا تحذيرا وانذارا وهم مع ذلك يطلبون الغرات والعورات فيجب أن يلتمس منهم ويؤخذوا بها * قال القاضى أبو الحسن وعلى كل حال فيستحب أن يدعوا الى الايمان قبل القتال ووجه الرواية الثانية ما روى أن على بن أبى طالب قال للنبى صلى الله عليه وسلم يوم خيبر نقاتلهم حتى يكونوا مثلنا فقال صلى الله عليه وسلم انفذ ثم ادعهم الى شهادة أن لا اله الا الله فوالله لان يهدى الله بك رجلا واحدا خير لك من حمر النعم ومن جهة المعنى ان هذا حرب للمشركين فلزم أن يتقدم بالدعوة كغير العالمين لان تجديد الدعوة قد يكون فيها من التذكير بالله والايمان به ما لم يكن فيما تقدم (فرع) اذا ثبت ذلك فان هذا حكم الروم وأما القبط فقد فرق مالك بينهم وبين الروم فقال لا يقاتلوا ولا يبيتوا حتى يدعوا ولا نرى الدعوة بلغتهم وكذلك الفرازنة قال القاضى وهم جنس من الحبشة قال ولم ير مالك بلوغ الدعوة غرة فيهم ووجه ذلك انهم قد استعملوا الكف عن المسلمين ولم يعاجلوا بالمحاربة ولا استعملوا طلب الغرة فلم يكن فى تقديم الدعوة وجه مضرة وكذلك اذا كان المسلمون ظاهرين ولم يكن فى تقديم الدعوة لمن قد بلغته وجه مضرة فان الدعوة ثابتة فى حقهم ولذلك أمر النبى صلى الله عليه وسلم بتقديم الدعوة على محاربة أهل خيبر وقد تقدم علمهم بما يدعو النبى صلى الله عليه وسلم ولا خلاف فى ذلك لطول المدة وقرب المسافة (فرع) فان عوجل أحد ممن لم تبلغه الدعوة فقتل قبل أن يدعى الى الايمان فقد قال أبو حنيفة لا دية فيه وقال الشافعى الدية على عاقلة القاتل قال القاضى أبو الحسن ولست أعرف لمالك فيه نصا والأظهر عندى قول أبى حنيفة قال والدليل على ذلك ان من أصلنا ان المسلم اذا أقام بدار الحرب مع القدرة على الخروج ثم قتل خطأ لم تكن فيه دية فالكافر منهم أولى الا أن تكون فيه دية قال وأيضا فانه ليس فيه أكثر من انا ممنوعون من قتله وذلك لا يوجب فيه دية لكونه فى دار الحرب كقتل نسائهم وذراريهم وكذلك الرهبان والشيخ الفانى

(فصل) وقوله رضي الله عنه اني موصيك بعشر خلال لا تقتلن امرأة ولا صبيا على حسب ما تقدم من المنع من قتل النساء والصبيان وان الصبي هو الذي لم يحتلم ولم ينبت فان أنبت ولم يحتلم فهل يقتل أم لا اختلف أصحابنا في ذلك فقال أكثرهم يقتل وقال ابن القاسم لا يقتل حتى يحتلم وجه القول بالقتل ما روي عن عطية القرظي انه قال عرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فكان من أنبت مناقتل ومن لم ينبت خلى سبيله فكنت فيمن لم ينبت فخلى سبيلي ومن جهة المعنى ان الاحتلام انما يتعلق به حقوق الباري تعالى وأما حقوق الآدميين فالأحكام التي تنفذ بين الناس فلا يجوز أن تتعلق بالاحتلام لانه أمر لا يدري ويمكن كتمانه وادعاؤه وانما يجب أن يعلق ذلك بأمر يظهر ويمكن معرفته بالنظر اليه وهو الانبات على انه في الأغلب لا يتأخر عن الاحتلام ولا يتقدم عليه بكثير مدة وأكثر ما يكون مقارناله والله أعلم

(فصل) وقوله رضي الله عنه ولا كبيرا هرما يريد الشيخ الهرم الذي بلغ من السن ما لا يطيق القتال ولا ينتفع به في رأي ولا مدافعة فهذا مذهب جمهور الفقهاء الا انه لا يقتل وبه قال مالك وأبو حنيفة وللشافعي قولان أحدهما مثل قول الجماعة والثاني يقتل هو والراهب والدليل على ما نقوله قول أبي بكر رضي الله عنه هذا ليزيد بن أبي سفيان ولا مخالف له فثبت انه اجماع ومن جهة القياس ان هذا ممن لا يقاتل ولا يعين العدو بمنع دائم فلا يجوز قتله كالمرأة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان المشركين على ضربين أحدهما من لا يخاف منه مضرة ولا معونة برأي ولا مال كالراهب والشيخ الفاني فهذا قد تقدم حكمه والضرب الثاني أن يكون ممن تخشى مضرته فيكون فيه المعونة بالحرب أو الرأي أو المال فهذا اذا أسر يكون الامام مخيرا فيه بين خمسة أشياء أن يقتله أو يفادي به أو يمن عليه أو يسترقه أو يعقد له الذمة على أداء الجزية فأما الاسترقاق وعقد الذمة فلا خلاف نعلمه في جوازهما وأما القتل فحكى القاضي أبو الحسن انه لا خلاف في جوازه وحكى القاضي أبو محمد عن الحسن المنع من ذلك وانه قال اصنع كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم بأسارى بدر يمن عليه أو يفاديه والدليل على جواز ذلك قوله تعالى ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض ودليلنا من جهة السنة تواتر الاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم بقتل عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث من أسارى بدر ومن جهة المعنى انه ليس في الأسر حقن للدم وانما يحقن الدم بعقد الأمان (مسئلة) وأما المن أو المفاداة فانه جائز عند جمهور الفقهاء وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز المن ولا المفاداة وحكى هذا القول عن أصحاب الشافعي غير انهم قالوا لا يفادى بمال وهذا القول في المفاداة انما هو لسحنون والدليل على صحة جواز المن والمفاداة قوله تعالى فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى اذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء حتى تضع الحرب أوزارها ودليلنا من جهة السنة ما تظافرت الأخبار به من مفاداة أهل بدر ودليلنا من جهة القياس ان هذا قتل يجوز تركه الى غير بدل فجاز تركه الى بدل كالقصاص (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الامام يجب أن ينظر في ذلك بحسب الاجتهاد فمن علمت شجاعته واقدامه أو رأيه وتدبيره فالأولى قتله ومن لم يكن بهذه الصفة وكان صانعا أو عسيفا فالأفضل استبقاؤه ومن رجي اسلامه والانتفاع به فالأولى أن يمن عليه ومن كان غناؤه عنهم قليلا وأخذ عنه عوض نافع من مال أو أسير من أسرى المسلمين فودي

(فصل) وقوله رضي الله عنه ولا تقطعن شجرا مثمرا ولا تخربن عامرا هذا على ضربين أما ما كان من البلاد مما يرجى أن يظهر عليه المسلمون فانه لا يقطع شجره المثمر ولا يخرب عامره

لما يرجى من استيلاء الاسلام عليه وانتفاعهم به وما كان بحيث لا يرجى مقام المسلمين به لبعده وتوغله فى بلاد الكفر فانه يخرب عامره و يقطع شجره المثمر وغيره لان فى ذلك اضعافا لهم وتوهينا واتلافا لما يتقوون به على المسلمين قال ابن حبيب قال مالك وأصحابه انما نهى الصديق عن اخراب الشام لانه علم مصيرها للمسلمين وأما ما لا يرجى ظهورهم عليه فخراب ذلك مما ينبغى قال ابن حبيب هو الصحيح وقد حرق النبى صلى الله عليه وسلم نخل بنى النضير

(فصل) وقوله ولا تعقرن شاة ولا بعيرا الا لمأكلة وهذا أيضا على ضربين أحدهما أن يكون الابل والغنم فيستطيع المسلمون أن يخرجوها و يتمولوها فلا تعقر الا لحاجة و يحتمل أن يريد بالعقر الذبح والنحر فيقول لا يسرع بذبحها ونحر ابلها الا لحاجتهم الى أكلها فأما على وجه السرف والافساد أو على وجه التمول والاخراج للبيع الى بلاد المسلمين فلا و يحتمل أن يريد بالعقر الحبس لما شرد منها بالعقر الذى يحبس ما ندو شرد ولا تبلغ مبلغ القتل فيقول لما شرد عليكم فلا يمكنكم ركوبه واستعماله فلا ترموه ولا تعقروه وليكن فى جملة ما يساق من الابل ولا تعقروه على الوجه المذكور الا لحاجتكم الى أكله فاحبسوه بالعقر ثم ذكوه بعد التمكن منه بالنحر (مسئلة) والضرب الثانى من الابل والغنم ما يعجز المسلمون عن اخراجه فانه يقتل أو يعقر وهو الذى عناه بقوله المروى عنه فى كتاب ابن المواز ولا بأس أن يعقر غنمهم و بقرهم وان لم يحتج الى ذلك لان فى ترك ذلك تقوية للعدو وفى اتلافه اضعافا لهم فان كانوا ممن يأكل الميتة فالصواب أن تحرق بعد العقر ان أمكن ذلك ليبطل انتفاعهم بها و بالله التوفيق فعلى هذا يحمل قول أبى بكر رضى الله عنه على ما يمكن اخراجه وحمله ابن وهب على عمومه فقال لا يجوز قتل شئ من الحيوان الا لمأكلة (مسئلة) وأما دوابهم وخيلهم و بغالهم وحمرهم فانها تعقر اذا عجز عن اخراجها والانتفاع بها لم يختلف فى ذلك أصحابنا غير ابن وهب و به قال أبو حنيفة وقال الشافعى لا يجوز عقرها و به قال ابن وهب من أصحابنا ولكن تخلى والدليل على ما نقوله ان هذه أموال باقية يتقوى بها العدو فجاز اتلافها عليهم كالزرع القائم والشجر المثمر (فرع) واختلف أصحابنا فى صفة العقر فقال المصريون من أصحاب مالك تعرقب وتذبح أو يجهز عليها وقال المدنيون من أصحابه يجهز عليها وكرهوا أن تذبح أو تعرقب قال ابن حبيب و به أقول لان الذبح مثلة والعرقبة تعذيب وهذا الذى قاله ابن حبيب ليس ببين لان الذبح لم يكره فى الخيل لانه مثلة وانما كره لانه ذريعة الى اباحة أكلها قال أصحابنا يضرب عنقه وتبقر بطنه فأما العرقبة فانه تعذيب على ما ذكره والصواب الاجهاز عليه بوجه يمنع أكله عند من قال بذلك ووجه ما حكاه عن البصريين أنه ربما اضطر اليه أحد من المسلمين فيكون أولى من الميتة وكذلك ما وقف من خيل المسلمين ببلد العدو فحكمه عند مالك وأصحابه ما ذكرناه فى خيل العدو وأما سائر الأموال مما ليس بحيوان فان عجز عنه أحرق ولم يترك طعاما كان أو غيره

(فصل) وقوله ولا تحرقن نحلا ولا تغرقنه يريد ذباب النحل لا يحرق بالنار ولا يغرق فى ماء واختلف قول مالك فيما لا يقدر على اخراجه من ذلك فروى ابن حبيب عن مالك يحرق و يغرق وروى عن مالك انه كره ذلك وجه الرواية الاولى انه لا طريق الى اتلافها الا بذلك واتلافها مأمور به لانها مما يقوى به العدو فاذا لم يكن اتلافها الا بالنار توصل اليه بها كالفارين من العدو ووجه الرواية الثانية ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال قرصت نملة نبيا من الانبياء فأمر بقرية من النمل فأحرقت فأوحى الله اليه أن قرصتك نملة أحرقت أمة من الامم تسبح وهذا ما لم تدع الى ذلك حاجة أكل فان

احتاج الى ذلك ولم يمكنه دفعها الا بنحر بقها أو تغريقها فعل من ذلك ما يتوصل به الى ما يتناول ما فى جباحها وبالله التوفيق

(فصل) وقوله رضى الله عنه لا تغلل ولا تجبن الغلول أن يأخذ من الغنيمة بعض الغانمين ما لم تصبه المقاسم وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى والجبن الجزع والفرار عمن لا يجوز الفرار عنه وهو من الكبائر عند ابن القاسم وأكثر أصحابنا وقال الحسن البصرى لم يكن الفرار من الزحف كبيرة الا يوم بدر والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار الآية (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف الناس فى المعنى المراعى فى جواز الفرار عن العدو فى الحرب فالذى عليه جمهور أصحابنا العدد وبه قال ابن القاسم وروى ابن الماجشون عن مالك انه قال الجلد وهو السلاح والقوة وجه قول ابن القاسم قوله تعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين الآية ثم قال بعد ذلك الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فان يكن منكم صابرة يغلبوا مائتين وان يكن منكم ألف يغلبوا ألفين باذن الله والله مع الصابرين (مسئلة) وهذا اذا أمن أن يكثروا وأما فى بلادهم وحيث يخاف تكاثرهم فان للعدو اليسير أن يولوا عن مثلهم لان فرارهم ليس عن العدد اليسير وانما هو مخافة أن يكثروا وكذلك ان فر عدد من المسلمين عن مثلهم من العدو بحيث لا يجوز لهم الفرار وكان منهم من لا يريد ذلك فان له اذا انهزم أصحابه ويئس منهم أن يولى حينئذ لان توليه انما هو عن جماعة العدو وانحيازا الى أصحابه وقد فعل ذلك النبى صلى الله عليه وسلم ومن ثبت معه يوم أحد حين انهزم المسلمون ويئس من رجعتهم انحاز فى آخرهم الى المسلمين

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب الى عامل من عماله انه بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية يقول لهم اغزوا باسم الله فى سبيل الله تقاتلون من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا وقل ذلك لجيوشك وسراياك ان شاء الله والسلام عليك ﴾ ش قوله رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية السرية من يدخل دار الحرب مستخفيا والجيش من يدخل معلنا وظاهرا مغالبا وليس لعددهما حد وقد روى خير الصحابة أربعة والطلائع أربعون وخير السرايا أربعمائة وخير الجيوش أربعة آلاف ولن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة ولا تبييت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اغزوا باسم الله فى سبيل الله تقاتلون من كفر بالله على معنى تبيين ما يفارقهم عليه وتذكيرهم بتحقيق النية عند ابتداء العمل وقوله صلى الله عليه وسلم لا تغلوا يريد الغلول وسيرد بيانه ان شاء الله وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تغدروا والغدر هو نقض العهد وترك الوفاء للمشركين وغيرهم وذلك مما لا خلاف فى المنع منه وقد روى ابن عمر سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول لكل غادر لواء ينصب له يوم القيامة بغدرته (مسئلة) والتأمين على ضربين أحدهما أن يؤمن العدو بحيث القوة للمسلمين فهذا لا يجوز الغدر به ولا خلاف فى ذلك والثانى أن يؤمنهم الاسير فى أيديهم ابتداء أو يطلقوه من الثقاف بشرط ذلك وذلك يتناول أحد أمرين أحدهما أن يؤمنهم على أنفسهم وسيأتى بيان ذلك ان شاء الله والثانى أن يؤمنهم من فراره وأخذ شئ من أموالهم فان أمنهم من فراره لزمه الوفاء به قاله ابن القاسم وقال سفيان الثورى له أن يفر والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم * قال القاضى أبو الوليد وعندى ان هذا انما هو اذا عاهدكم مختارا للعهد وأما ان أكره عليه فانه لا يلزمه الوفاء به ويجوز له الفرار

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب الى عامل له من عماله انه بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية يقول لهم اغزوا باسم الله فى سبيل الله تقاتلون من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا وقل ذلك لجيوشك وسراياك ان شاء الله والسلام عليك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تمثلوا يريد العبث في قتلهم بقطع الايدي والارجل وفقء العين وقطع الآذان وانما يقتل من أسر منهم بضرب الرقاب وأما ما روي من ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالعرنيين الذين قتلوا رعاء النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا ابله فأمر بهم النبي صلى الله عليه وسلم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم فانه روى سليمان التيمي عن أنس انهم كانوا فعلوا بالرعاء مثل ذلك ومثل هذا يجوز من مثل بمسلم أن يمثل به على سبيل القصاص والمقارضة على فعله (مسئلة) وهذا في قتلهم بعد الاستيثاق منهم فأما في الحرب فانهم على ضربين أحدهما أن يضعف المشرك عن المحاربة ويستسلم فهذا يجوز قتله بالطعن والضرب دون التمثيل ولا التعذيب والضرب الثاني أن يكون مقاتلا ومدافعا فهذا يجوز أن يتوصل الى اذايته بكل ما يمكن مما فيه تمثيل وغيره

(فصل) وقوله رضي الله عنه وقل ذلك لجيوشك وسراياك ان شاء الله والسلام انما خص الامير بهذه الوصية ثم أمره أن يوصي بها من ينفذه من الجيوش والسرايا لانه هو الذي يطاع أمره فاذا أمر بذلك من ينفذه امتثل أمره وبالله التوفيق

﴿ ماجاء في الوفاء بالامان ﴾

ص ﴿مالك عن رجل من أهل الكوفة ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى عامل جيش كان بعثه انه بلغني أن رجالا منكم يطلبون العلج حتى اذا أسند في الجبل وامتنع قال رجل مطرس يقول لاتخف فاذا أدركه قتله واني والذي نفسي بيده لا أعلم مكان أحد فعل ذلك الا ضربت عنقه * قال مالك ليس هذا الحديث بالمجتمع عليه وليس عليه العمل﴾ ش قوله رضي الله عنه انه بلغني ان رجالا منكم يطلبون العلج يريد الفر أمامهم فيتبعونه حتى اذا أسند في الجبل يريد صار في سنده وامتنع فيه ممن طلبه قال له مطرس وهذه لفظة فارسية تقول الفرس مطرس أي لاتخف فاذا أدركه قتله فانكر عمر رضي الله عنه قتله بعد أن أمن لانه نقض لما عقد له من التأمين وقد أمر الله تعالى بأن يوفى بالعهد فقال يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وقال عز وجل وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وفي التأمين خمسة أبواب * الباب الأول في صفة التأمين * الباب الثاني في وقت التأمين * والباب الثالث في صفة المؤمن * والباب الرابع فيما يثبت به التأمين * والباب الخامس في مقتضى التأمين

﴿ الباب الأول في صفة التأمين ﴾

التأمين لازم بكل لسان عربيا كان أو غيره سواء فهمه المؤمن أو لم يفهمه والاعتبار فيه بأحد الجنبتين فان أراد المؤمن التأمين ولم يفهمه الحربي فقد لزم الامان وكذلك ان أراد به المؤمن منع الامان فظن الحربي انه أراد التأمين فقد لزم من الامان أن لا يقتله بذلك الاستسلام وحكم الاشارة في ذلك حكم العبارة والكناية لان التأمين انما هو معنى في النفس فيظهره تارة بالنطق وتارة بالكناية وتارة بالاشارة فكل ما بين به التأمين فانه يلزم كالكلام

﴿ الباب الثاني في وقت التأمين ﴾

التأمين لازم ما لم يكن الحربي مأسورا أو في حكم المأسور ممن تيقنت غلبته وظهر الظفر به فأما المأسور فأمره الى الامام فليس لغيره الافتيات عليه فيه كما أنه ليس لغير الامام استرقاقه ولا عقد الذمة له كذلك ليس له تأمينه والمن عليه ولو أشرف المسلمون على أخذ حصن وتيقن أخذه فأمن أهله رجل من المسلمين كان للامام رد تأمينه قاله سحنون لان حق المسلمين قد تعلق بهم فليس لهذا

﴿ماجاء في الوفاء بالأمانات﴾
* حدثني يحيى عن مالك عن رجل من أهل الكوفة أن عمر بن الخطاب كتب الى عامل جيش كان بعثه انه بلغني ان رجالا منكم يطلبون العلج حتى اذا أسند في الجبل وامتنع قال رجل مطرس يقول لاتخف فاذا أدركه قتله واني والذي نفسي بيده لا أعلم مكان واحد فعل ذلك الا ضربت عنقه قال يحيى سمعت مالكا يقول ليس هذا الحديث بالمجتمع عليه وليس عليه العمل

المؤمن ابطاله ولو تقدم الامام بمنع التأمين ثم تعدى بعد ذلك رجل من المسلمين فأمن أحدا كان للامام رد تأمينه ورد الحربي الى ما كان عليه قبل الامان ان لم يعلموا منع الامام وان علموا

﴿ الباب الثالث في صفة المؤمن ﴾

المؤمنون على ضربين آمن وخائف فاما الآمن فاذا اجتمعت له صفات الامان وهي خمسة الذكورة والحرية والبلوغ والعقل والاسلام جاز تأمينه عند مالك فان عدم بعض هذه الفصول فقد اختلف العلماء فيه وقال عبد الملك بن الماجشون لا يلزم غير تأمين الامام فان أمن غيره فالامام بالخيار بين أن يمضيه و بين أن يرده والاصل فيما ذهب اليه مالك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل ودليلنا من جهة القياس ان هذا مسلم يعقل الامان فجاز أمانه كالامام (مسئلة) وأما الانوثة فلا تمنع صحة الامان وسيأتي ذكرها بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما الحرية فقد اختلف أصحابنا في مراعاتها فقال القاضي أبو الحسن لم أجد فيه نصا لمالك ولكنهم يحكمون بلزوم أمان العبد ونراه قياس قول مالك وقد نص على لزومه ابن القاسم وذكر القاضي أبو محمد لزوم أمان العبد على انه مذهب مالك و به قال الشافعي وأخرج الشيخ أبو محمد في النوادر رواية معن بن عيسى عن مالك أنه قال لا يصح أمان العبد وما سمعت فيه شيأ وقال سحنون ان أذن له سيده في القتال جاز أمانه وان لم يأذن له سيده في القتال لم يجز أمانه و به قال أبو حنيفة وجه اجازة أمانه قوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم والعبيد من أدنى المسلمين ودليلنا من جهة القياس أن كل من لزم أمانه اذا أذن له في القتال لزم وان لم يؤذن له كالاجير والمرأة ووجه رواية معن أنه محجور عليه فلم يجز تأمينه كالطفل والذي لا يعقل (مسئلة) وأما البلوغ فاختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاسم يجوز تأمين الصبي اذا عقل الامان وقال سحنون ان أجازه الامام في المقاتلة جاز تأمينه والا فلا أمان له وقال الشافعي لا يلزم أمانه وجه قول ابن القاسم ان هذا مسلم يعقل الامان فجاز تأمينه كالبالغ (مسئلة) وأما العقل فلا اختلاف في اعتباره في لزوم الامان وصحته لأن من لا يعقل لا يعتبر بأقواله ولا تصح مقاصده وأما الاسلام فالظاهر من المذهب الاعتبار به و به قال أبو حنيفة والشافعي والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم فخص بذلك المسلمين

﴿ الباب الرابع فيما يثبت به الامان ﴾

قد اختلف أصحابنا في ذلك فقال سحنون لا يثبت الا بقول شاهدين وأما بقول المؤمن فلا يثبت له التأمين وقال ابن القاسم يثبت بقول المؤمن و به قال الاوزاعي وأصبغ وابن المواز وجه ما قاله سحنون أن التأمين فعل المؤمن والزام سائر المؤمنين تأمينه لا يثبت بقوله وانما يثبت بشهادة غيره ووجه قول ابن القاسم أن هذا شخص يصح أمانه فوجب أن يقبل فيه قوله كالامام

﴿ الباب الخامس في مقتضى التأمين ﴾

أما التأمين فانه على ضربين أحدهما التأمين المطلق الذي لا مخافة بعده أن لا يحدث والثاني تأمين مترقب فأما الاول فمثل أن يؤمن الامام الرجل والجماعة من المشركين تأمينا مطلقا فهذا يقتضي كونه آمنا من القتل والاسترقاق فان أراد البقاء في بلاد المسلمين على أداء الجزية كان له ذلك وان أراد الرجوع الى حيث شاء من بلاد الحرب فهو آمن حتى يبلغ موضع امتناعه من بلاد الحرب وهذا

حكم من أمنه المسلم الجائز الامان وأما التأمين المترقب فان ينظر فيه الامام فان رآه صوابا أمضاه والا ردّه ورده الى مأمنه وهذا مذهب مالك وابن الماجشون وقال سحنون ان التأمين أن لا يكون لأحد من الجيش قتل المؤمن وينظر الامام في حاله فان رأى التأمين صوابا أمضاه والا رده الى مأمنه ولعل هذا أن يكون تجوزا ممن يقوله من أصحابنا * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والصواب عندي أن يرد الى مثل الحالة التي كان عليها قبل التأمين ولو لزم رده الى مأمنه لكان أمانا تاما فهذا عند سحنون هو التأمين الصحيح وابن الماجشون يرى هذا رد الامان

(فصل) وقوله والذي نفسي بيده لا أعلم مكان أحد فعل ذلك الا ضربت عنقه يحتمل أن يكون عمر رضي الله عنه رأى قتل المسلم بالمستأمن وقد قال به أبو يوسف ومنع منه مالك وأبو حنيفة والشافعي ولذلك قال مالك ليس هذا الحديث بالمجتمع عليه وليس عليه العمل يريد أن من قتل من المسلمين مستأمنا فانه لا يقتل به ص ﴿ وسئل مالك عن الاشارة بالامان أهي بمنزلة الامان فقال نعم واني أرى أن يتقدم الى الجيوش أن لا تقتلوا أحدا أشاروا اليه بالامان لأن الاشارة عندي بمنزلة الكلام وأنه بلغني أن عبد الله بن عباس قال ما ختر قوم بالعهد الا سلط الله عليهم العدو ﴾ ش وهذا كما قال ان الاشارة بمنزلة الكلام والكتابة لأنها افهام بالامان فيجب أن يتقدم الى الجيوش أن لا يقتلوا من أشاروا اليه بالامان والاشارة بالامان على ضربين أحدهما أن يشير الى ممتنع بالامان فهذا يكون آمنا يذهب حيث شاء والثاني أن يؤمن أسيرا بعد ان يأسره فهذا لا يجوز له ولا لغيره قتله حتى يبلغ الامام فيرى فيه رأيه لأنه أمنه بعد ان ثبت فيه حكم النظر للامام

(فصل) وقول عبد الله بن عباس ما ختر قوم العهد يريد نقضوه ولم يفوا به الا سلط الله عليهم عدوهم يريد ان هذه عقوبتهم التي تختص بهم في الدنيا مع ما في ذلك من المأثم والله أعلم

﴿ العمل فيمن أعطى شيئا في سبيل الله ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان اذا أعطى شيئا في سبيل الله يقول لصاحبه اذا بلغت وادي القرى فشأنك به ﴾ ش قوله أن عبد الله بن عمر كان اذا أعطى شيئا في سبيل الله يريد أخرج فيه نفقة أو فرسا أو سلاحا يقول لصاحبه يريد الذي يدفع اليه ذلك اذا بلغت وادي القرى يريد أن هذا نهاية في سفره ومقتضى غزوه في رجوعه غازيا من الشام وقوله فشأنك به يعني هو لك وفي هذا مسئلتان احداهما حكم محل العطية والثانية حكم العطية فأما حكم محل العطية فعلى ضربين أحدهما الاطلاق والثاني التعيين فأما الاطلاق فهو أن يقول مالي في سبيل الله فان منصرفه الى الغزاة ومن في موضع الجهاد لأن اطلاق هذه اللفظة وظاهرها يقتضي الجهاد فان كان في موضع لا جهاد فيه ولا غزو فلا يعطى منه حاج ولا غيره قاله مالك قال سحنون ويعطى منه الصبيان والنساء والاعمى والمقعد وقال سحنون لا يعطى منه من تعطل عن العمل كالمفلوج والاعمى ويعطى منه المريض وجه ما قاله سحنون ان هؤلاء من عمار الثغور وفي بقائهم هناك تكثير للعدو وقوة لأهل الحرب فكانوا مستحقين ووجه قول سحنون انهم لا يرجى منهم عون على الحرب فلا يعطون منه شيأ لان هذا المال انما أخرج للعون على الحرب (مسئلة) وأما حكم العطية فانه على ضربين أحدهما أن يجعل العطية في السبيل خاصة فهذا ليس لمن اعطيها تموّلها ولا انفاقها في غير سبيل الله لانه عدول بالعطية عن وجهها وهل له أن يأكل منها في القفول أم لا قال ابن حبيب ينفق منها في القفول وقال مالك

* وسئل مالك عن الاشارة بالامان أهي بمنزلة الكلام فقال نعم واني أرى أن يتقدم الى الجيوش أن لا تقتلوا أحدا أشاروا اليه بالامان لأن الاشارة عندي بمنزلة الكلام وانه بلغني ان عبد الله بن عباس قال ما ختر قوم بالعهد الا سلط الله عليهم العدو

﴿ العمل فيمن أعطى شيأ في سبيل الله ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان اذا أعطى شيأ في سبيل الله يقول لصاحبه اذا بلغت وادي القرى فشأنك به

لا ينتفع بها فى القفول وجه ما قاله ابن حبيب ان القفول من الغزو فكان له أن ينفق فيه منه كالمسير الى بلد العدو و وجه ما قاله مالك أن من أخرج شيأ فى سبيل الله فقد عينه للغزو والعون على العدو وليس القفول منه بسبيل فن فضل له منه شئ بعد ذهابه على قول مالك أو عن قفوله على قول ابن حبيب فهو مخير بين أن يرده الى من أعطاه اياه أو يعطيه هو فى سبيل الله * وأما الضرب الثانى وهو أن يجعل المعطى العطية فى سبيل الله و يبتلها لمن أخذها بان يقول له هذا لك فى سبيل الله فهذا يلزم المعطى أن يتزود منه فى السبيل بقدر ما يعلم ان تلك العطية تخرج لمثله ثم يكون له بيعه والانتفاع بثمنه و بهذا كان عبد الله بن عمر يشترط عليه اذا بلغ وادى القرى يريد بعد قضاء الغزو به ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد ان سعيد بن المسيب كان يقول اذا أعطى الرجل الشئ فى الغزو فبلغ به رأس مغزاته فهوله ﴾ ش قوله اذا أعطى الرجل الشئ فى الغزو يريد ما قلناه من تبتيله له على وجه الغزو به وقوله فبلغ به رأس مغزاه يريد نهاية الغزو فى القفول وموضع تفرق أهل الجيش الى مواضعهم و بلادهم وهكذا كانت وادى القرى رأس المغزى فى الغزو الى الشام وقوله فهوله يريد انه قد ملكه وكل ما لزمه المعطى فيه من الغزو به فليفعل به المعطى ماشاء من بيع أو غيره ص ﴿ سئل مالك عن رجل أوجب على نفسه الغزو فتجهز حتى اذا أراد أن يخرج منعه أبواه أو أحدهما فقال لا أرى أن يكابرهما ولكن يؤخر ذلك الى عام آخر فأما الجهاز فانى أرى أن يرفعه حتى يخرج به فان خشى أن يفسد باعه وأمسك ثمنه حتى يشترى به ما يصلحه للغزو فان كان موسرا يجد مثل جهازه اذا خرج فليصنع بجهازه ما شاء ﴾ ش وهذا كما قال ان من أوجب على نفسه الغزو بنذر أو قسم فتجهز له ثم منعه منه أبواه فليس له أن يكابرهما فى ذلك العام وليؤخر غزوه الى العام المقبل وقد بينا ان الجهاد على ضربين أحدهما أن لا يتعين على المكلف الغزو والجهاد لقيام غيره به فهذا يلزمه طاعة أبويه فى المنع منه مؤمنين كانا أو كافرين قاله سحنون والأصل فى ذلك ما روى عن عبد الله بن عمر انه قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فاستشاره فى الجهاد فقال ألك أبوان فقال نعم قال ففيهما فجاهد ومن جهة المعنى ان طاعة أبويه من فروض الأعيان والجهاد من فروض الكفاية وفروض الأعيان آكد (مسئله) والضرب الثانى أن يتعين على المكلف الجهاد وهو يتعين من وجهين أحدهما أن يوجب ذلك على نفسه بنذر أو قسم والثانى أن يجب ذلك عليه بأصل الشرع و يتعين عليه لقوة العدو وضعف المسلمين عنه فاما ان أوجب ذلك على نفسه فلا يمتنع منه لمنع أبويه وان كان وجب ذلك عليه بأصل الشرع لم يمتنع منه لمنع أبويه والفرق بينهما ان حق أبويه قد وجب عليه فليس له أن يسقطه بنذر يلزمه نفسه وليس كذلك ما ثبت بأصل الشرع فانه يجب بالوجه الذى وجب به حق أبويه فاذا كان آكد من حق أبويه لم يكن لهما المنع منه

(فصل) وقوله وأما الجهاز فانى أرى أن يرفعه حتى يخرج به يريد ان هذا الافضل له لانه مال قد نوى به البر وسبله للغزو فيستحب له أن لا يرجع عن ذلك فان أمسكه كذلك فات قبل الغزو به فانه ميراث سواء أمسكه عنده أو جعله على يد غيره لانه كصدقة نذرها ولم ينفذها فان أشهد بانفاذها فهو على ضربين أحدهما أن يشهد بانفاذها ان مات فهذه تكون من الثلث والثانى أن يشهد بانفاذها على كل حال فهذه تكون من رأس المال

(فصل) وقوله فان خشى أن يفسد باعه وأمسك ثمنه حتى يشترى به ما يصلحه للغزو يريد أن يكون جهازه ذلك مما يفسد و يتغير كالازواد والأطعمة وغير ذلك مما يسرع اليه الفساد فانه يبيعه و يمسك

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن سعيد ابن المسيب كان يقول اذا أعطى الرجل الشئ فى الغزو فبلغ به رأس مغزاته فهوله * وسئل مالك عن رجل أوجب على نفسه الغزو فتجهز حتى اذا أراد أن يخرج منعه أبواه أو أحدهما فقال لا أرى أن يكابرهما ولكن يؤخر ذلك الى عام آخر فأما الجهاز فانى أرى أن يرفعه حتى يخرج به فان خشى أن يفسد باعه وأمسك ثمنه حتى يشترى به ما يصلحه للغزو فان كان موسرا يجد مثل جهازه اذا خرج فليصنع بجهازه ما شاء

ثمنه لان الثمن يقوم مقامه فان كان غنيا يعلم انه يقدر على مثل ذلك أو أفضل منه اذا تيسر غزوه ولم يكن له التصرف فيه اذا اعتقد ان يعوض منه مثله أو أفضل منه

﴿ جامع النفل فى الغزو ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله ابن عمر قبل نجد فغنموا ابلا كثيرة فكانت سهمانهم اثنى عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا ﴾ ش قوله رضى الله عنه فكانت سهمانهم يريد مبلغ سهمانهم الواقعة لهم من الغنيمة اثنى عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا شك فى ذلك الراوى و يحتمل وجهين أحدهما انه شك هل سهمانهم كانت اثنى عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا والثانى انه شك هل كانت سهامهم اثنى عشر ونفلوا بعيرا زائدا على ذلك و بلغت بالنافلة اثنى عشر بعيرا غير انه يعود من جهة هذا العدد الى معنى واحد وقوله ونفلوا بعد ذلك بعيرا بعيرا يريد أعطوه زائدا على ما وجب لهم و يحتمل أن يكون جميع ما حصل لهم اثنى عشر بعيرا من جهة اللفظ غير أن قوله غنموا ابلا كثيرة يدل على أن سهام كل واحد منهم كانت هذا العدد والنافلة فى كلام العرب عطية التطوع والزيادة فى العطاء على الواجب وهذا يقتضى ان النفل فى الخمس وذلك انه قد سوى بينهم فى النفل فنفلوا بعيرا بعيرا فلو كان النفل من الأربعة الاخماس التى لهم لما كان فى ذلك فائدة لان ذلك كان لهم لو لم ينفلوه وقسمت بينهم الأربعة الاخماس ولو كان ذلك لكان هذا الفعل لا فائدة فيه ولكان هذا اللفظ من جملة اللغو ولما أجمعنا على أنه صلى الله عليه وسلم لا يفعل ما لا فائدة فيه ثبت أنه قسم عليهم الاربعة الاخماس ثم نفلهم بعد ذلك من غيرها بعيرا بعيرا ولا سهم يمكن أن يشار اليه ينفلوا منه غير الخمس وهذا مذهب مالك رحمه الله أن النفل لا يكون الا من الخمس و به قال أبو حنيفة والشافعى ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول كان الناس فى الغزو اذا اقتسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه ﴾ ش قوله كان الناس اذا قسموا غنائمهم يريد الصحابة وفى هذا خمسة أبواب * أحدها فى موضع قسمة الغنيمة * والثانى فى من يقسمها * والثالث فيما يقسم منها * والرابع فى من يسهم له منها * والخامس فى صفة قسمتها

﴿ جامع النفل فى الغزو ﴾ * حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل نجد فغنموا ابلا كثيرة فكانت سهمانهم اثنى عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول كان الناس فى الغزو اذا اقتسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه

﴿ الباب الاول فى موضع قسمتها ﴾

هو من بلد الحرب بحيث لا يمنع من ذلك مخافة أو عدم قوت يحتاج اليه لا من المقام بسبب التقاسم و به قال الشافعى وقال أبو حنيفة يقسم فى بلاد المسلمين إلا أن يحتاج الجيش الى ثياب أو ما أشبه ذلك فيقسم ذلك بينهم و يبقى الباقى يقسم فى دار الاسلام فان قسم الجميع بدار الحرب مضى الحكم بذلك ولا ينقض والدليل على ما نقوله ما روى الاوزاعى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم غنيمة قط الا فى دار الشرك فيها غنيمة بنى المصطلق قسمها على مياههم وقسم غنيمة هوازن فى دارهم وقسم غنيمة خيبر بخيبر وهم مشركون ثم لم يزل الناس من لدن النبى صلى الله عليه وسلم الى زمن عمر وعثمان والخلفاء كلهم وجيوشهم فى البر والبحر ما قسموا غنيمة قط الا حيث غنموها وهذا معروف عند أهل السير والمغازى فان قيل انما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنائم بنى المصطلق فى مياههم وهوازن فى دارهم لأنها كانت دار اسلام يدل على ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث الوليد بن عقبة مصدقا اليهم فعلم أنهم كانوا مسلمين فالجواب أن هذا غير صحيح لأنهم لم يكونوا

مسلمين وقت الغنيمة ولو كانوا مسلمين ما قسم غنائمهم والنبي صلى الله عليه وسلم غنم بني المصطلق سنة خمس وأسلموا سنة عشر و في سنة عشر بعث اليهم الوليد بن عقبة مصدقا ودليلنا من جهة القياس أن كل مكان جازت فيه قسمة الثياب اذا احتيج اليها فانه يجوز قسمة سائر الغنائم كدار الاسلام وهذا اذا كان الغانم جيشا فان كان سرية من الجيش فلا يقسم حتى يعود الى الجيش قاله ابن المواز وذكر أنه قول أصحابنا الا عبد الملك بن الماجشون فانه قال إلا أن يخشى من ذلك في السرية مضرة من تضييع مبادرة الانصراف وطرح أثقال وقلة طاعة والى السرية فتباع الغنيمة ويلزم كل مبتاع حفظ ما ابتاعه ويلزم البيع من غاب من أهل الجيش فوجه ماقاله ابن المواز أن القسمة لا تصح الا بعد الرجوع الى الجيش لأن أنصباءهم في غنيمة السرية و والى السرية لا يلزم أهل الجيش حكمه فيقسم عليهم و يبيع مالهم وانما يلزمهم حكم أميرهم

﴿ (١) الباب الثاني في بيان من اليه قسمة الغنيمة ﴾

﴿ الباب الثالث في بيان ما يقسم من الغنيمة وتمييزه مما لا يقسم ﴾

الاصل في ذلك أن ما كان منها مباحا لكل واحد من الجيش أخذه من بلاد العدو والاستبداد به وهو على ضربين أحدهما أن يكون مملوكا في الاصل ولكنه يباح للانتفاع به للغذاء والقوة وسيأتي بيانه والثاني ما كان على حكم الاصل لمن يملك بعد وهو ينقسم الى قسمين أحدهما مالا يترك أكثره ويتمول جميع مايوجد منه لنفاسته كالجوهر والياقوت والعنبر فان هذا قياسه على مذهب أصحابنا أنه في كله لما ذكرناه كالنساء والصبيان (مسئلة) والقسم الثاني أن يؤخذ من الجيش بعضه ويترك أكثره كالصيد والخشب والحجارة يستحب منها ما يحتاج اليه من سرج أو رخامة أو مسن أو نشاب أو قتب فأما ما كان منه له قيمة بأرض العدو لخفة حمله وكثرة قيمته كالبازي والصقر فالذي عليه جمهور أصحابنا أنه يكون فيئا وحكاه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أن له قيمة كثيرة بموضع الاستيلاء عليه فوجب أن يكون فيئا كسائر ما يقسم وأما ما لم يكن له ببلد العدو الا القيمة اليسيرة فروى أشهب عن مالك في العتبية أنه قيل له بأرض العدو أشجار لها ثمن كثير ببلاد الاسلام وحملها خفيف وشأنها ببلاد العدو يسير قال لا بأس بأخذ هذا وأن يأخذه للبيع ولو جاء به الى صاحب المقاسم لم يقبله ولم يقسمه وروى ابن حبيب عن ابن القاسم أنه اذا كان مما يؤكل من حيتان أو صيد فما أكل منه فهو له وما باعه كان ثمنه فيئا وكذلك ما حمل الى أهله فباعه الا اليسير الذي يفضل عنه وروى ابن المواز عنه أن ما عمل من الخشب والحجارة من سرج وقتب وعصي ورماح وما يحتاج اليه فهو له وان فضل منه يسير كان له وأما ما كثر مما يقصد به التمول فهو فيء ووجه قول مالك أن هذا مباح الاصل لا قيمة له ببلد الحرب وانما معظم ثمنه الصناعة وهي ملك لصاحبها أو الحمل وهو ملك لحامله فوجب أن لا يكون فيئا كما لو أدخل معه عودا أو حجرا فنحته في بلاد الحرب لكان له دون جميع الجيش ووجه ما ذهب اليه ابن القاسم أن هذا مما وصل اليه بجماعة المسلمين فلم يكن له دونهم الا سائر الغنائم (مسئلة) وأما ما كان مملوكا في الاصل فليس لأحد من أهل الجيش الاستبداد به كالرقيق والثياب والمتاع فهو فيء كله قليله وكثيره ما أمكن اخراجه ونقله فان عجز عن ذلك وتركه الامام أو أراد احراقه فأتى من أخذه فروى ابن المواز عن مالك هو له دون الجيش ولا خمس فيه وقال أشهب ليس لمن أخذه وهو كرجل من الجيش فيه ووجه قول مالك أن طرح الامام له حكم بازالة ملك الجيش عنه وقطعا لحقهم منه وانتفاع الحامل له أولى من تركه ولو شاركه فيه غيره لأدى ذلك

(١) بياض هكذا في النسخ المعول عليها بيدنا

الى أن يتركه و وجه قول أشهب أن أهل الجيش قد ملكوه بالغنيمة فلا يزول ملكهم عنه بالعجز عن حمله كما لو كان ذلك فى بلاد المسلمين

﴿ الباب الرابع فى بيان من له حق وسيأتى بعد هذا ان شاء الله تعالى ﴾

﴿ الباب الخامس فى بيان قسم الغنيمة ﴾

قال ابن المواز ان رأى الامام الأفضل فى أن يقسمها خمسة أقسام بالسوية بأن يجعلها خمسة أنصباء فى كل سهم صنف وكذلك النساء والصبيان والابل حتى تعدل ثم يسهم بينها و يكتب فى سهم منها الخمس لله أولرسول الله فحيث خرج ذلك السهم كان الخمس وكانت الأربعة الأخماس للجيش وان رأى أن يبيع الجميع ثم يقسم الأثمان فذلك له وحكى ابن سحنون عن أبيه يبيع الامام ثم يقسم الأثمان وان لم يجد من يشتريه قسم العروض خمسة أجزاء بالقرعة * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندى من فعل النبى صلى الله عليه وسلم قسمه ذلك دون بيع وعلى ذلك ورد حديث عبد الله بن عمر فى السرية التى توجهت قبل نجد فبلغت سهمانهم اثنى عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا الا انه تحتمل ان ذلك البيع بعذر وقوله فى حديث سعيد بن المسيب كان الناس اذا اقتسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه وهذا يقتضى تكرار فعل الصحابة ولا يعلم مخالف فيه فثبت أنه اجماع ومن جهة المعنى أن حقهم متعلق بالعين فليس له أن يبيع عليهم الا الحاجة داعية الى ذلك

(فصل) وقوله كانوا اذا اقتسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه يحتمل أن تكون تلك كانت قيمتها يومئذ وكذلك يجب أن يفعل الامام اذا اختلفت أجناس الغنيمة واختار القسمة واحتاج اليها أن يعدل بينها بالقيمة ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول فى الأجير فى الغزو انه ان شهد القتال وكان مع الناس عند القتال وكان حرا فله سهمه وان لم يفعل ذلك فلا سهم له ﴾ ش وهذا كما قال ان الأجير لا سهم له اذا لم يشهد القتال لانه قد أخذ عوضا على دخوله الى بلد الحرب ممن استأجره على ذلك فلا يستحق بذلك غنيمة لان ذلك منافعه مستحقة عليه لغيره كالعبد

(فصل) وقوله فان شهد القتال وكان مع الناس عند القتال يريد انه كان مع المقاتلة لا أن يكون فى جملة الجيش فان كان فى المعترك موضع القتال وكان من جملة المقاتلين استحق حصة من الغنيمة لان القتال لم يأخذ له عوضا ولا يستحق ذلك عليه غيره فاستحق به سهما من الغنيمة وسقط عنه من الاجارة بقدر ما اشتغل عنه من الخدمة قال سحنون فهذا المشهور من المذهب وقد روى أشهب عن مالك لا يسهم للأجير وان قاتل و وجه ذلك انه ممن لا يسهم له مع الحضور اذا لم يقاتل فانه لا يسهم له وان قاتل كالعبد والأصل فى هذه المسئلة على المشهور من المذهب ان الغنيمة انما تجب للجهاد والقتال والتعاون على الظهور على العدو فمن دخل أرض العدو ولم يظهر غرضا غيره ولا مقصدا سواه كان وقوفه فى الجيش ومقامه فى العسكر يقوم مقام القتال لانه لم يدخل لغيره فأما أن يقاتل أو يحفظ المقاتل أو يكثر السواد ومن أظهر غرضا غيره فى تجارة أو اجارة أو صناعة فلا حق له لان حضوره لم يكن معونة ولا جهادا فان قاتل ثبت حقه فى الغنيمة لان المقصود من الغزو والجهاد قد وجد منه وليس اكتسابه فى طريقه وانتفاعه بعمله مما يبطل جهاده اذا وجد مقصوده منه كالحاج يتجر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يستحق الغنيمة بما ذكرناه من انه تثبت له صفات الكمال وهى ست صفات العقل والاسلام والبلوغ والذكورة والحرية والصحة فأما العقل فان كان معه منه ما يمكنه به القتال أسهم له لان مقصود الجهاد يصح منه فان كان مطبقا لا يتأتى منه

* قال يحيى سمعت مالكا يقول فى الأجير فى الغزو انه ان كان شهد القتال وكان مع الناس عند القتال وكان حرا فله سهمه وان لم يفعل ذلك فلا سهم له

القتال لم يسهم له وأما الاسلام فهو شرط في استحقاق السهم لان من ليس بمسلم لا يقاتل جهادا وليس حضوره بجهاد ولا نصرة للاسلام لأن معنى الجهاد أن يقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله والمشرك لا يقاتل لذلك ولانه ممن يلزم أن يقاتل عنه ويمنع الاستعانة به في الحرب وان استعين به في الأعمال والصنائع والخدمة والأصل في ذلك ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج في غزوة غزاها حتى كان بكذا وكذا لحقه رجل من المشركين كان شديدا ففرحوا به فقال يارسول الله جئت لأكون معك وأصيب قال انا لا نستعين بمشرك قال ذلك ثلاث مرات فأسلم في الرابعة فانطلق معه فاذا كان الأمر على ذلك فلا يسهم له وأما البلوغ فهل يكون شرطا في استحقاق السهم من الغنيمة أم لا قال مالك لا يكون البلوغ شرطا في استحقاق السهم ويسهم للمراهق اذا أطاق القتال وقال أبو حنيفة والشافعي لا يسهم الا لبالغ وقال ابن حبيب من بلغ خمس عشرة سنة وأنبت وأطاق القتال فانه يسهم له اذا حضر القتال وان لم يقاتل ومن كان دون ذلك فلا يسهم له حتى يقاتل والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك انه حر مسلم ذكر وجد منه القتال ومكابدة العدو فوجب أن يسهم له كالبالغ وأما الذكورة فانها شرط في استحقاق السهم عند جمهور أصحابنا ولا يسهم لامرأة وان قاتلت أم لم تقاتل وقال ابن حبيب من قاتل من النساء كقتال الرجال فانه يسهم لها والدليل على ما نقوله ان هذا جنس لا يعد للقتال فلم يسهم له كالعبيد ووجه ما قاله ابن حبيب ما احتج به من ان هذا حكم ثبت للرجال بالحضور فوجب أن يثبت للنساء بالمقاتلة كاستحقاق القتل (مسئلة) وأما الحرية فهي شرط في استحقاق الغنيمة فلا يسهم لعبد لان منافعه مستحقة لغيره استحقاقا عاما ولان العبد من جملة الأموال التي تحمى ويقاتل عنها فلا يستحق سهما بقتال ولا غيره (مسئلة) وأما الصحة فان كان معنى يمنع القدرة على القتال في الحال والمآل فانه يمنع استحقاق السهم من الغنيمة وما لم يمنع من ذلك فانه لا يمنع السهم لانا ندلنا على أن سهم الغنيمة انما يستحق بالاعداد للمدافعة والقتال (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاغنمه من لا يسهم لهم ولم يخالطهم غيرهم وغنموا فانهم على ضربين أحدهما أن ينفردوا أو يكون معهم ممن يسهم له العدد اليسير يكون تبعا لهم والثاني أن يكون معظم العدد ممن يسهم له فأما اذا انفردوا أو كان معظم العدد لهم فانه تدفع اليهم الغنيمة وتقسم بينهم ان كانوا مسلمين وان كانوا كفارا أسلم اليهم وقسمه بينهم أساقفتهم الا أن يحكموا بينهم مسلما فيقسم بينهم ذلك على سنة المسلمين وأما ان كانوا معظم أهل المغنم فلا يخلو أن يدخل غيرهم معهم باذن الامام أو بغير اذنه فان دخلوا بغير اذنه فلا سهم لهم والغنيمة لسائر الجيش دونهم وان أذن لهم فبئس ما فعل وهل يسهم لهم أم لا قال ابن حبيب اذا أذن الامام لقوم من أهل الذمة في الغزو معه سهم بينهم وبين المسلمين وقال سحنون لا يسهم لأهل الذمة اذا كانوا تبعا وان رأى الامام أن يرضخ لهم فعل وجه قول ابن حبيب ان الامام قد أذن لهم في الغزو فلهم حقهم من الغنيمة لانهم على ذلك دخلوا ووجه قول سحنون أنهم تبع للمسلمين فلا حكم لغزوهم وليس للامام أن يأذن لهم في أخذ سهام المسلمين فان كان وعدهم بعطاء فليكن ذلك من الخمس لان هذه الغنيمة انما سلمت بالمسلمين وهم المدافعون عنها فلا اعتبار بمن شهدها معهم من غيرهم وهذا فيما أخذ على وجه الاعلان والمدافعة فأما ما أخذ على وجه السرقة والتلصص فان حكم أهل الاسلام وغيرهم في ذلك سواء يأخذ كل واحد منهم حصته لانهم لم يأخذوها على وجه المدافعة والمغالبة فيكون المسلم أحق بها من الذمي والحر أولى بها من العبد وأما ما أخذ على وجه التلصص والسرقة فقد استووا في

أمره فكان بينهم على السواء ص ﴿ قال وسمعت مالكا يقول أرى أن لا يقسم الا لمن شهد القتال من الاحرار ﴾ ش وهذا كما قال انه لا يسهم الا لمن شهد القتال ومن لم يشهده لم يسهم له فمن جاء بعد القتال واحراز السهم لم يسهم له و به قال الشافعي وقال أبو حنيفة من جاء بعد تقضي القتال واحراز الغنيمة وقبل الخروج من دار الحرب فله سهمه ومن جاء بعد الخروج من دار الحرب فلا سهم له (مسئلة) اذا ثبت ذلك فتحرير مذهب مالك في هذه المسئلة ان وجد منه الخروج من منزله الى الغزو فقد وجد منه الشروع في العمل فمن لم يوجد منه اختيار الرجوع عن الغرض المقصود من الغزو وهو القتال أو حضوره فحكمه حكم الدخول الى أرض الحرب ولا اعتبار بما قبل ذلك ومتى وجد منه الدخول الى أرض الحرب فلا يخرجه عن ذلك ولا يمنعه السهم هو ولا غيره الا الرجوع الى أرض الاسلام باختياره وأما الرجوع على وجه الغلبة فقد روى ابن المواز عنه ان ذلك لا يخرجه عن أهل السهم وفي هذا أربعة أبواب * أحدها في صفة الحضور للقتال * والباب الثاني فيما يستحق من الغنيمة بحضور القتال * والباب الثالث في المعاني التي تمنع الغنيمة وتمييزها من المعاني التي لا تمنعها * والباب الرابع فيما تثبت به المعاني التي لا تمنع الغنيمة

﴿ الباب الأول في صفة حضور القتال على المشهور من قول مالك ﴾

فان لم يحضر القتال بأن يكون في الجيش وقته وان لم يقاتل أو يكون في حكم من حضره وهل يكون التقاء الجمعين دون مناشبة الحرب بمنزلة القتال قال سحنون اذا قامت الصفوف منا ومنهم ولم يناشب القتال فلا سهم لمن مات حينئذ وروى ابن المواز نحوه عن مالك وانما السهم لمن مات بعد مناشبة القتال فحضور القتال عنده انما هو حضور المناشبة لا حضور المقابلة والمواجهة وقال ابن حبيب سمعت ان أصحاب مالك قالوا ان مشاهدة القرية أو الحصن أو العسكر كالقتال وان لم يكن قتال وجه رواية ابن المواز ما روى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما قالا انما الغنيمة لمن شهد الوقعة ولا مخالف لهما مع انتشار أقوالهما فثبت انه اجماع واسم الوقيعة انما ينطلق في عرف الاستعمال على الحرب دون غيرها من المواجهة والمقابلة والرؤية ومن جهة المعنى ان المقصود من الغزو والقتال و به يتوصل الى غلبة العدو واحراز الغنيمة فوجب أن يكون الاعتبار به دون غيره

﴿ الباب الثاني فيما أحرز من الغنيمة ﴾

أما ما أحرز من الغنيمة فانه على ضربين أحدهما ما أحرز بالقتال فان من حضر القتال يستحق فيه سهمه اذا كان مسندا الى القتال وكان القتال سببا له مثل أن ينازل حصن فيناشب قتاله فيموت رجل منهم ثم يتصل قتاله فيفتح بعد أيام فان للميت فيه سهمه والضرب الثاني ما أحرز بغير قتال أو أحرز قبل القتال فانه لا يستحق فيه سهم الا بحضور احرازه عند مالك رحمه الله لان الاحراز انما يعتبر بالقتال اذا كان مسندا اليه فاذا لم يكن ثم قتال يكون سببا له اعتبر بنفسه

﴿ الباب الثالث فيما يمنع استحقاق الغنيمة ﴾

وأما ما يمنع استحقاق الغنيمة بعد الخروج في الجيش فهو على ضربين أحدهما أن تطرأ عليه قبل القتال حالة مؤثرة في المنع من الغنيمة لمن حضرها وقد تقدم ذكرنا لها ونحن نزيد الآن فيها ذكر الموت لانه يذهب بالصفات كلها و يمنع وجود الغازي فاذا كان لا يسهم للمطبق بالجنون وهو موجود فبأن لا يسهم للميت أولى وكذلك الكفر اذا طرأ عليه فانه يمنع السهم و يبقى سهمه فيما استحقه قبل كفره باق على حكم مال المرتد (مسئلة) وكذلك الجنون اذا كان مطبقا يمنع القتال فانه يمنع السهم

* قال وسمعت مالكا يقول وأرى أن لا يقسم الا لمن شهد القتال من الاحرار

فيما أخذ بعده وقبل حضوره ولا يمنع من سهمه فيما أخذ قبل ذلك لأنه معنى يزيل التكليف كالموت
* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والأصل في ذلك عندي ان ما كان من الامراض التي يرجى برؤها كالحمى والرمد وما أشبه ذلك فانها لا تمنع السهم وما كان لا يرجى برؤه ويمنع القتال كالجنون فانه يمنع السهم في المستقبل ولا يمنع ما قد استحق منه قبل حدوثه (مسئلة) وأما الضرب الثاني فأن يغيب قبل القتال عن الجيش باختياره دون اذن الامام فهذا لا يسهم له لانه لم يحضر الوقعة على الوجه المذكور (مسئلة) وهذا فيما استحق بالقتال فاما ما استحق بالاحراز فانما يراعى فيه التغيب عند الاحراز على حسب ما تقدم ومثل هذا ما يفوت به القادم الغنيمة اللاحق بالجيش أو الذي يسلم أو العبد يعتق أو الأسير يطلق فهذا يسهم له في المستقبل دون الماضي ولا تفوته الغنيمة بعد القتال بأن لا يحضر القتال اذا حضر احرازها وأخذها فيصير القتال فيستحق الغنيمة بحضوره من لم يشاهد احرازها ولا يفوت بفواته من شاهد احرازها

﴿ الباب الرابع فيما تثبت به المعاني المؤثرة في منع الغنيمة ﴾

وأما ما تثبت به المعاني المؤثرة في الغنيمة فان ذلك على ضربين أحدهما أن يدعى على الغازي أمر فيقر به ويدعي العذر فيه والثاني أن ينكره جملة فأما الضرب الاول فمثل أن يقر بالرجوع ويدعي انه رجع مغلوبا أو ضالا فان ذلك على قسمين أحدهما أن يدعي من الاعذار ماله امارات من ريح ردت مركبا كان فيه أو مخافة غرر طريق أو مرض أو تخلف دابة ومنه ما لا تكون له امارة كالضلال ونحوه فما كانت له امارة يستدل بها فاذا ثبتت امارة عذره قبل قوله وما لم تكن له امارة وكل الى امانته وقبل عذره (مسئلة) وأما اذا أنكر التخلف جملة فانه مدعى عليه التخلف بعد الاقرار له بالغزو والكون في جملة الجيش فلا يثبت تخلفه بقول أحد ممن يشاركه في الغنيمة لانه جار الى نفسه نفعا وهل يقبل قول الامير في ذلك أم لا روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم لا تقبل شهادة الامير وروى ابن سحنون عن أبيه انها ليست بشهادة ويقبل قول الامير وجه قول ابن القاسم ان هذا الامير له شركة في المغنم فلم تقبل فيه شهادته كسائر الجيش ووجه قول سحنون ان هذه ليست بشهادة وانما هو حكم ويجوز له أن يحكم بعلمه فيما الضرورة اليه كمعرفته بأعيان الشهود

﴿ ما لا يجب فيه الخمس ﴾

﴿ما لا يجب فيه الخمس﴾ * قال مالك فيمن وجد من العدو على ساحل البحر بأرض المسلمين فزعموا انهم تجار وأن البحر لفظهم ولا يعرف المسلمون تصديق ذلك ولا أن مراكبهم تكسرت أو عطشوا فنزلوا بغير اذن المسلمين أرى أن ذلك للامام يرى فيهم رأيه ولا أرى لمن أخذهم فيهم خمسا

ص * ﴿قال يحيى سمعت مالكا يقول فيمن وجد من العدو على ساحل البحر بأرض المسلمين فزعموا انهم تجار وان البحر لفظهم ولا يعرف المسلمون تصديق ذلك الا أن مراكبهم تكسرت أو عطشوا فنزلوا بغير اذن المسلمين أرى أن ذلك الى الامام يرى فيهم رأيه ولا أرى لمن أخذهم فيهم خمسا﴾ * ش وهذا كما قال ان العدو اذا وجد بساحل المسلمين قد نزلوا دون اذن أحد من المسلمين أو لفظهم البحر فادعوا انهم أتوا للتجارة فان لم يعلم صدق قولهم فهم فيء ولو علم صدقهم لم يعرض لهم ووجب تركهم على ما نزلوا عليه أو يردون الى مأمنهم وفي هذا بابان أحدهما في بيان حكمهم والثاني في بيان حكم ما وجد معهم من المال

﴿ الباب الأول في بيان حكمهم ﴾

قال مالك ان صدقهم لم يعرض لهم والا رأى الامام فيهم رأيه وروى ابن حبيب عن غير واحد من أصحاب مالك عن مالك انهم وما معهم فيء ولا يقبل قولهم وان كانت معهم التجارات مثل الجوز واللوز

وغير ذلك وليسوا على جهة حرب فهم أهل حرب أبدا حتى يؤمنوا الا أن يكونوا تعوّدوا الامان على الاختلاف بالتجارة قبل هذا فهم على الامان فوجه القول الأول انه اذا عرف صدقهم فى انهم تجار فهم مستأمنون يلزم بذل الامان لهم أو ردهم الى مامنهم ووجه رواية ابن حبيب انهم أهل حرب فلا أمان لهم ومتى غلبوا أو ظفر بهم قبل بذل الامان لهم فهم فىء وأما من اعتاد الاختلاف للتجارة الى بلد المسلمين على أمان فقد تقدم الامان له على هذا الوجه فهو على ذلك (فرع) اذا قلنا انهم لا يسترقون اذا عرف صدقهم فان الذى يعرف به صدقهم قد ذكره ابن المواز عن عبد الملك بن الماجشون ولا يكاد يخفى أمرهم فان المركب يوجد فيه العدد من المقاتلة والكثير من السلاح والمركب الكبير ليس فيه الكثير من المقاتلة ولا الكثير من السلاح وان كان فيهم بعض المقاتلة وبعض السلاح لانهم يدفعون عن أنفسهم فليقبل قولهم فى مثل هذا انهم جاؤا للتجارة وذكر فى موضع آخر فى السفن تنزل بموضع ومعهم التجارات والسلاح انه ينظر الى قلتهم وكثرتهم وضعف الموضع الذى نزلوا به وقوته وما معهم من السلاح والامتعة والتجارات فجعل هذه كلها من العلامات التى يستدل بها على صدقهم أو كذبهم وهذا على ما قال لان مراكب المحاربين غير مراكب التجار وعددهم فى الكثرة غير عدد التجار وليس معهم من التجارات ماله كبير معنى والتجار معظم ما معهم التجارات وصفة مراكب المحاربين غير صفة مراكب التجار فهذا كله يستدل به على صدقهم أو كذبهم وعلى حسب ذلك يكون حكمهم وبالله التوفيق

﴿ الباب الثانى فى بيان حكم ما وجد معهم من المال ﴾

أما ما وجد معهم من أموالهم فانه على ثلاثة أضرب أحدها أن يكون الاخذ لذلك من بلادهم ممن يتصرف فى بلادهم غير مغالب لهم كالاسير الذى قد ملكوه وصار بأيديهم أو دخل اليهم بأمان فأخذ شيأ من أموالهم وخرج بها فان جميعه له ولا خمس فيه لان هذا بمنزلة المستأمن يأخذ شيأ من أموالهم ويخرج به الينا فانه له والضرب الثانى ما أخذ منهم على وجه المغالبة لهم بموضع يمكن خلاصهم منه فان ذلك فىء لمن أخذه وفيه الخمس والضرب الثالث ما أخذ من أموالهم ورقابهم بموضع لا ترجى فيه نجاتهم كأن كان بتكسر مراكبهم فانه لا خمس فيه ولا هو لمن أخذه وانما للامام أن يصرفه فيما رآه من مصالح المسلمين وهذا حكم رقابهم وما كان معهم من أموالهم فى هذا الضرب فأما اذا انفردت أموالهم ووجد شئ منها ببلاد المسلمين على هذا الوجه فقد قال ابن المواز هو لمن وجده ولا تخمس عروضه ويخمس ما فيه من ذهب أو ورق ورواه أشهب عن مالك ووجه ذلك انه بمنزلة الكنز من أموال العدو ولانه ليس معه من تقدم له عليه ملك فأما الذهب والورق فيخمسان على ما ذكر عن مالك فى كنز الذهب والورق وأما العروض فقال هاهنا لا تخمس وقد اختلف الرواة عنه فى كثير العروض فقال مرة لا تخمس وقال مرة تخمس فعلى هذا يجب أن يكون الجواب فى هذه المسئلة على الروايتين (فرع) اذا ثبت ذلك فما وجد فى هذه المراكب من الرقيق ولم يصدقوا ففى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم يرى فيهم الامام رأيه من أسر أو بيع أو فداء ولم يذكر القتل وقال فى العلج يوجد ببلاد المسلمين بعد طول مقام بها فلما ظفر به قال جئت لاقيم آمنا فى بلاد المسلمين فان الامام يرى فيه رأيه وهو فىء ولا يقتل الا أن يتهم بالتجسيس فيقتل وقال ابن الماجشون فى المراكب التى يكون فيها العدو وتنكسر ببلاد المسلمين فيدعون انهم جاؤا تجارا فيظهر من كثرة عددهم وكثرة مقاتلتهم وقلة تجارتهم انهم كاذبون فانهم وما معهم فىء وتقتل مقاتلتهم على هذا

﴿ مايجوز للمسلمين أكله قبل الخمس ﴾

ص ﴿ قال مالك لا أرى بأسا أن يأكل المسلمون اذا دخلوا أرض العدو من طعامهم ماوجدوا من ذلك كله قبل أن تقع المقاسم قال مالك وانما أرى الابل والبقر والغنم بمنزلة الطعام يأكل منه المسلمون اذا دخلوا أرض العدو كما يأكلون من الطعام قال يحيى قال مالك ولو أن ذلك لا يؤكل حتى يحضر الناس المقاسم ويقسم بينهم أضر ذلك بالجيوش قال يحيى قال مالك فلا أرى بأسا بما أكل من ذلك كله على وجه المعروف والحاجة اليه ولا أرى أن يدخر أحد من ذلك شيأ يرجع به الى أهله ﴾ ش وهذا كما قال وقد تقدم من قولنا ان ما ينتفع به فى أرض العدو مما عندهم على ضربين مباح غير مملوك وقد تقدم القول فيه والثانى أصله الملك ولكنه أبيح الانتفاع به للغذاء والقوة وذلك كل مطعوم من أموال الروم وجده المسلمون فى بلادهم فان لمن وجده أكله فى دار الحرب ويعلفه دوابه ولا يحتاج فى استباحته الى قسم ولا اذن الامام وانما يكون الآخذ له أحق لحاجته منه وما فضل منه عنه أعطاه من احتاج اليه من الغازين فان لم يجد محتاجا اليه رفعه الى صاحب المغانم والأصل فى ذلك ما روى عن ابن عمر أنه قال كنا نصيب العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه (مسئلة) وأما الحيوان المباح أكله كالبقر والغنم والابل فانها فى ذلك بمنزلة الطعام عند مالك وقال الشافعى لا يذبح شئ من ذلك الا لضرورة اذا عدموا الطعام والدليل على ما نقوله ان الحاجة الى أكلها والاقتيات بها أشد من الحاجة الى العسل والعنب فاذا جاز أكل العسل والعنب فبأن يجوز الاقتيات بلحوم الغنم والبقر أولى وأحرى

(فصل) قوله فلا أرى بأسا بما أكل من ذلك على وجه المعروف والحاجة اليه يريد أن الذى أبيح له من ذلك أكله على وجه جرت العادة بأكله وأما ذبح الحيوان واتلافه أو ذبح الكثير منه الذى يكفى يسيره ويخرج فيه عن حد الاقتيات البالغ الى حد الافساد والانتهاب والتبذير فان ذلك ممنوع الا أن يريد افساده اذا لم يقدروا على العدو اذا لم يطيقوا انتقاله

(فصل) وقوله ولا أرى أن يدخر أحد من ذلك شيأ يرجع به الى أهله يريد ماله من ذلك بال وقيمة وانما له أن يأكل منه حتى ينصرف فان فضل منه شئ تصدق به الا أن يكون التافه اليسير كالقديد والكعك مما يقل ثمنه (مسئلة) وأما ما أخذ من ذلك للقوة والاستعداد كالفرس والسلاح والثوب ينتفع به حتى ينقضى غزوه فهذا اختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاسم له أن يأخذ ذلك من احتاج اليه بغير اذن الامام وينتفع به حتى ينقضى غزوه وروى على بن زياد وابن وهب ليس له أن يأخذ شيأ من ذلك ولا ينتفع به وجه ما قاله ابن القاسم ان هذا مما تدعو الحاجة الى الانتفاع به فجاز أن ينتفع به من أخذه دون قسمة كالطعام ووجه الرواية الثانية ان هذا مما ينتفع به مع بقاء عينه وله قيمة فلم يكن لاحد من الغانمين الانفراد به كالذهب والورق والحلى والوطاء ص ﴿ سئل مالك عن رجل يصيب الطعام فى أرض العدو فيأكل منه ويتزود فيفضل منه شئ أيصلح له أن يحبسه فيأكله فى أهله أو يبيعه قبل أن يقدم بلاده فينتفع بثمنه فقال مالك ان باعه وهو فى الغزو فانى أرى أن يجعل ثمنه فى غنائم المسلمين وان بلغ به الى بلده فلا أرى بأسا أن يأكله وينتفع به اذا كان يسيرا تافها ﴾ ش وهذا كما قال انه ان باع شيأ مما فضل عنه من الطعام أو ما لم يفضل منه وكان محتاجا اليه فأراد بيعه من تجار معه فانه على ضربين أحدهما أن يرغب فى بيعه رغبة فى ثمنه واختصاصا به فان ذلك غير مباح له

﴿ مايجوز للمسلمين أكله قبل الخمس ﴾
قال وسمعت مالكا يقول لا أرى بأسا أن يأكل المسلمون اذا دخلوا أرض العدو من طعامهم ماوجدوا من ذلك كله قبل أن تقع المقاسم قال مالك وانما أرى الابل والبقر والغنم بمنزلة الطعام يأكل منه المسلمون اذا دخلوا أرض العدو كما يأكلون من الطعام ولو أن ذلك لا يؤكل حتى يحضر الناس المقاسم ويقسم بينهم أضر ذلك بالجيوش فلا أرى بأسا بما أكل من ذلك كله على وجه المعروف والحاجة اليه ولا أرى أن يدخر أحد من ذلك شيأ يرجع به الى أهله ٭ وسئل مالك عن الرجل يصيب الطعام فى أرض العدو فيأكل منه ويتزود فيفضل منه شئ أيصلح له أن يحبسه فيأكله فى أهله أو يبيعه قبل أن يقدم بلاده فينتفع بثمنه قال مالك ان باعه وهو فى الغزو فانى أرى أن يجعل ثمنه فى غنائم المسلمين وان بلغ به بلده فلا أرى بأسا أن يأكله وينتفع به اذا كان يسيرا تافها

لانه انما أبيح له أكله والانتفاع به وأما بيعه وأخذ ثمنه فغير جائز ووجه ذلك انه لا يملكه قبل الأكل ولذلك لو أقرضه أحدا من الغازين أو باعه منه بنسيئة لم يلزم المبتاع أن يقضيه الثمن ولا المقترض أن يوفيه القرض (مسئلة) وأما ان باعه لحاجة أن يصرف ثمنه فيما يحتاج اليه من السلاح واللباس فقد قال ابن سحنون عن بعض أصحابنا لا بأس بذلك لان له أن يأخذ هذا من المغنم اذا وجده فيه فاذا لم يجده وأمكنه أن يأخذ من المغنم ما أبيح له أخذه ليتوصل به اليه فان له ذلك كما لو بدل طعاما لا يحتاج اليه في طعام محتاج اليه وهذا يقتضي أنه يجوز أن يبتاع به طعاما وقد قال ابن حبيب هو مكروه لانه اذا صار ثمنا وجب أن يرجع مغنما وهذا يقتضي أنه لا يجوز أن يبتاع به طعاما وانه متى صار ثمنا وجب أن يرجع مغنما كما لو أخذ دينارا أو درهما فانه لا يجوز له أن ينفرد به

﴿ ما رد قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو ﴾

﴿ ما رد قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو ﴾ * حدثني يحيي عن مالك أنه بلغه أن عبدا لعبد الله ابن عمر أبق وأن فرساله عار فأصابهما المشركون ثم غنمهما المسلمون فردا على عبد الله بن عمر وذلك قبل أن تصيبهما المقاسم

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبدا لعبد الله بن عمر أبق وأن فرساله عار فاصابهما المشركون ثم غنمهما المسلمون فردا على عبد الله بن عمر وذلك قبل أن تصيبهما المقاسم ﴾ ش قوله أن عبدا لعبد الله ابن عمر أبق يريد ذهب وان فرساله عار يريد أيضا ذهب قال أبو عبد الله البخاري عار الفرس مشتق من العير وهو حمار الوحش يريد انه فعل مثل فعله في النفار والفرار وقال ابن دريد في جمهرته عار الفرس يعير عيرا اذا انطلق من مربضه فذهب على وجهه وكذلك البعير وقوله فأصابهما المشركون يريد صار ذلك بأيديهم وفي قبضتهم وحيازتهم ثم غنمهما بعد ذلك المسلمون فردا على عبد الله بن عمر يريد انهما ردا الى ملكه لما علم أنهما له قبل أن تصيبهما المقاسم يريد مقاسم الغنائم من أهل الجيش وهذا حكم ما أصابه المشركون من أموال المسلمين ثم غنمه المسلمون فعرفه صاحبه قبل أن يقسم وفي هذا ثلاث مسائل احداها أن يعرف صاحبه والثانية أن يعرف انه لمسلم ولا تعرف عينه والثالثة أن لا يعرف شيء من ذلك فأما ان عرف صاحبه وكان حاضرا فانه يدفع اليه لحديث عبد الله بن عمر ولانه باق على ملكه لم يزل عنه بتجدد ملك عليه (فرع) فان كان صاحبه غائبا معروفا بعينه فانه يوقف له قاله سحنون وقال ابن المواز ينظر الامام في ذلك للغائب فان رأى أن ينفذه اليه وتكون عليه النفقة والاجرة فعل وان رأى أن يبيعه عليه و يوقف له الثمن فعل وروى ابن وهب عن مالك ان عرف صاحبه ولم يستطع تسليمه اليه قسم وجه القول الاول انه باق على ملكه لم تفته القسمة فوجب أن لا يفوت عليه بالقسمة كما لو كان حاضرا ووجه القول الثاني انه لو كان حاضرا لم يتقرر ملكه عليه الا أن يدعيه فاذا كان غائبا وكان ثم من يستحقه لم يحكم له به كما لو كان في يد مالك معين (مسئلة) فان عرف أنه لمسلم ولم تعرف عينه فالذي عليه جمهور أصحابنا انه يقسم بين الغانمين ولا يكون له اذا قدم الا بالثمن بمنزلة ما لم يعرف أنه لمسلم وقال القاضي أبو محمد ان علم أنه لمسلم لم يجز للجيش تملكه وقسمته ولزم تركه الى أن يأتي ربه وجه القول الاول انه في أيدي الغانمين مستحقين له فلا يخرج عن أيديهم الا بأن يستحقه معين بدعيه ووجه الرواية الثانية ان الغانمين لا يدعون ملكه الا من جهة الغنيمة وقد ثبت لهم مالك تقدم ملكه فكان أحق بملكه (مسئلة) فاذا لم يعرف انه لمسلم فلا خلاف في انه يباع في المقاسم لانه بمنزلة سائر الفيء وهذا اذا كان المشركون قد أخذوا ذلك من غير اختياره فأما ان دفعه اليهم طوعا مثل أن يبيعه منهم فلا يوفوه ثمنه أو يخافهم فيصالحهم به فلا حق له فيه اذا غنمه المسلمون قاله سحنون و وجه ذلك انه سلمه اليهم باختياره وملكهم اياه وذلك

لخروجه عن ملكه فلا حق له فيه ص ﴿ قال يحيى وسمعت مالكا يقول فيما يصيبه العدو من أموال المسلمين انه ان أدرك قبل أن تقع فيه المقاسم فهو رد على أهله وأما ما وقعت فيه المقاسم فلا يرد على أحد ﴾ ش وهذا كما قال انه ان أدرك قبل المقاسم فانه يرد على صاحبه يكون أحق به من الغانمين وغيرهم وأما اذا لم يعلم انه له حتى وقعت فيه المقاسم فانه لا يرده على صاحبه ومعنى الرد هاهنا انه لا يكون أحق به دون ثمن وذلك ان أخذ أهل الشرك الشئ على وجه القهر شبهة تملك وهكذا كل ما تملكوه على وجه لا يصلح للمسلم أن يملك عليه فانه له ويصححه اسلامه عليه أو الحكم له بصحته وقال الشافعي لا يصح ملكهم لشئ الا على الوجه الذى تملك عليه المسلمون ومن أسلم منهم وفى يده شئ من أموال المسلمين فلا شئ له فيه ورد الى صاحبه وكذلك ما أصابوا من أموال المسلمين ثم غنمه المسلمون فلا يعلم بذلك حتى قسم فان صاحبه أحق به يرد اليه بغير شئ ويعطى من صار اليه فى قسمه قيمته من بيت المال والدليل على ما نقوله ان القهر والغلبة جهة يملك بها المسلم على المشرك فجاز أن يملك بها المشرك على المسلم كالبيع والصلح (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففى هذا مسئلتان احداهما أن يجد الانسان ملكه فى الغنيمة قبل القسمة فلهذا أن يأخذه بغير قيمة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال عمرو بن دينار اذا وصل الى دار الحرب ثم أخذه المسلمون بعد هذا فهو للغانمين والدليل على ما نقوله ان ملك المشركين على ما غنموه لم يستقر ولو استقر لما كان لصاحبه قبل القسمة ولا بعدها وانما يتقوى بشبهة الاسلام فاذا لم تقترن به شبهة الاسلام فهو على ملك صاحبه الأول (مسئلة) فان أثبته صاحبه بعد القسمة فهو أحق به وروى عن عمر بن الخطاب انه قال من هو بيده أحق به والدليل على ما نقوله ان من صار بيده له فيه شبهة ملك ومن كان له ملك ثابت صحيح كان أولى وحيازة المشركين له شبهة ملك لم تتم لان تمامها لا يكون الا بالاسلام فبقى لصاحبها فيها حق ولو أسلم من هى فى يديه لبطل حق السيد منها لتمام ملكه لها وحكم الامام ببيع العبد وقسمة ثمنه ليس بحكم بابطال حقه منه وانما هو حكم بصحة أخذ الغانمين ثمنه ويبقى له فيه أن يفتديه بذلك الثمن أو يتركه ولو حكم الامام بابطال حقه منه لما كان له رجوع فيه على قول سحنون ويرجع فيه على قول ابن القاسم لانه حكم غير جائز لانه لم يطالبه به أحد ولا دعته اليه ضرورة فلم يكن فيه غير مجرد الضرورة فيجب أن يرد فيه وينقض (فرع) اذا ثبت انه أخذه فانه لا يكون له أخذه الا بالثمن يريد من عنده وقال الشافعي تدفع اليه القيمة من بيت المال والدليل على صحة ما نقوله ان العبد لا يدفع الى بيت المال وانما رد الى سيده فوجب أن تكون القيمة على من يصير اليه العبد أو يكون استحقاقا تاما فلا تجب فيه القيمة على آخذه ص ﴿ وسئل مالك عن رجل حاز المشركون غلامه ثم غنمه المسلمون قال مالك صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم ما لم تصبه المقاسم قال فان وقعت فيه المقاسم فانى أرى أن يكون الغلام لسيده بالثمن ان شاء ﴾ ش قوله ان صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم يريد ان له أن يأخذه ولا يدفع فيه قيمة وهو ما يساوى يوم أخذه له ولا ثمنا ان كان وقع فيه تبايع بين المشركين قبل أن يغنم ولا يغرم بسبب ذلك من أنفق عليه ولا يكلف بسببه ووجه ذلك ان الغنيمة لا يستقر ملك الغانمين عليها بنفس الغنيمة وانما استقر بالقسمة وبه قال القاضى أبو الحسن وهو مذهب أبى حنيفة وملك صاحبه يتقرر عليه حال الغنيمة فكان له أخذه بغير ثمن وأما ما بعد القسمة فلا خلاف فى تقرر ملك الغانمين عليها فلم يكن لصاحب ذلك أخذه الا بالثمن كالشفعة

قال وسمعت مالكا يقول فيما يصيبه العدو من أموال المسلمين انه ان ادرك قبل أن تقع فيه المقاسم فهو رد على أهله وأما ما وقعت فيه المقاسم فلا يرد على أحد * وسئل مالك عن رجل حاز المشركون غلامه ثم غنمه المسلمون قال مالك صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم ما لم تصبه المقاسم فان وقعت فيه المقاسم فانى أرى أن يكون الغلام لسيده بالثمن ان شاء

(فصل) وقوله فان وقعت المقاسم فانى أرى أن يكون الغلام له بالثمن ان شاء يريد بالثمن الذى صار الى الذى هو فى يده بالقسمة ان كان الفىء بيع وقسمت الأثمان وان كان الفىء قسم فبقيمته يوم دفع اليه فى القسمة وسواء دخل العبد زيادة أو نقصان عمى أو غيره فان صاحبه لا يأخذه الا بجميع الثمن لانه انما يستحقه بسبب قديم كالشفعة (مسئلة) فان ادعى من صار اليه العبد بالقسمة ثمنا وأنكره المستحق فهو مصدق فيما يشبه فان أتى بما لا يشبه رد الى القيمة ووجه ذلك انه يخرج العبد من يده بعوض فكان القول قوله فى ذلك العوض ما لم يتبين كذبه كالشفعة ص * قال مالك فى أم ولد رجل من المسلمين حازها المشركون ثم غنمها المسلمون فقسمت فى المقاسم ثم عرفها سيدها بعد القسم انها لا تسترق وأرى أن يفتديها الامام لسيدها فان لم يفعل فعلى سيدها أن يفتديها ولا يدعها ولا أرى للذى صارت اليه أن يسترقها ولا يستحل فرجها وانما هى بمنزلة الحرة لان سيدها يكلف أن يفتديها اذا جرحت فهذا بمنزلة ذلك فليس له أن يسلم أم ولده تسترق ويستحل فرجها * ش وهذا كما قال ان أم الولد قد ثبت ولاؤها لسيدها ولم يكمل عتقها لان سيدها قد بقى له فيها الاستمتاع وأكثر أحكام الرق من انتزاع المال والحجر وغير ذلك فاذا غنمها المشركون ثم صارت بأيدى المسلمين بالغنيمة فان علم بذلك قبل القسمة فهى لسيدها وان لم يعلم بذلك حتى تصيبها المقاسم فان مالكا قال يفتديها الامام لصاحبها وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا يفتديها لنفسه صاحبها ووجه قول مالك ان الامام يفتديها له انما ذلك لان صاحبها يجبر على افتكاكها وليس سبب ذلك من جهته ولا من جهتها وانما ألزمه الامام ذلك بما فعل من القسمة وليس هذا بمنزلة الأمة لان له تركها وهذا ليس له اسلامها وتركها ووجه الرواية الثانية ان لصاحبها فيها بقية ملك فلزمه أن يفتدى ذلك المملوك منها لان القسمة شبهة ملك واذا كان منها ما يصح ملكه جاز أن يصحح شبهة ملكه فاذا لم يصح الانتفاع بها الا لسيدها أجبر على أن يفتدى تلك المنفعة منها لان غيره لا ينتفع بها ولا يجوز له تسليمها لانه لا يملك اباحة ما يملك منها لغيره

(فصل) وقوله فان لم يفتدها الامام فعلى سيدها أن يفتديها يريد ان الامام ان ترك الواجب عليه من ذلك أو رأى فيه غير ما رآه مالك فان على سيدها أن يفتديها على كل حال وبماذا يفتديها اختلف أصحابنا فى ذلك فروى ابن القاسم عن مالك ان عليه أن يفتديها بثمنها الذى أخذها به كان أكثر من القيمة أو أقل وحكى ابن المواز عن أشهب والمغيرة ان على سيدها الأقل من القيمة والثمن ووجه قول مالك ان ما افتدى من ذلك لحق القسمة فانما يفتدى بالثمن كالأمة ووجه القول الثانى انه يجبر على افتدائها فلزمته القيمة ان كانت أقل من الثمن وليس ذلك بمنزلة الأمة فانه مخير بين افتدائها وتركها فلذلك لزمه الثمن الذى اقتسمت به (مسئلة) فان ماتت قبل الحكم للسيد بها فلا شىء عليه من قيمتها لان الثمن انما هو ليفتديها فاذا ماتت فلا شىء عليه من فدائها وكذلك لو مات سيدها قبل أن يحكم له بها فهى حرة ولا شىء عليها ولا على تركة سيدها قاله سحنون ووجه ذلك انها تعتق بموته ولا تتبع تركة السيد بشىء لانه لا يقوم على ميت ولا تتبع هى بشىء لان ذلك ليس بسببها بخلاف الجناية

(فصل) وقوله ولا أرى للذى صارت له أن يسترقها ولا يستحل فرجها يريد لان فيها ملكا لسيدها ولا تصح ازالته الى رق واذا لم يحل للثانى استرقاقها لم يحل له وطؤها وانما له على سيدها عوض ما يملكه سيدها منها فلما لم يتقرر ذلك ولم يتميز كان عليه قيمة رقبتها لان رقبتها مشغولة بما بقى لسيدها فيها من الملك ولانها لو قتلت لكان له قيمتها فان كان غنيا أخذ ذلك منه وان كان فقيرا اتبع

* قال مالك فى أم ولد رجل من المسلمين حازها المشركون ثم غنمها المسلمون فقسمت فى المقاسم ثم عرفها سيدها بعد القسم انها لا تسترق وأرى أن يفتديها الامام لسيدها فان لم يفعل فعلى سيدها أن يفتديها ولا يدعها ولا أرى للذى صارت له أن يسترقها ولا يستحل فرجها وانما هى بمنزلة الحرة لان سيدها يكلف أن يفتديها اذا جرحت فهذا بمنزلة ذلك فليس له أن يسلم أم ولده تسترق ويستحل فرجها

فى ذمته وان كان ميتا بطل حقه

(فصل) وقوله انما هى بمنزلة الحرة يريد انه لا يصح لمن هى فى يده أن يملكها فهى بمنزلة الحرة فى حقه وقوله لان سيدها يكلف أن يفتديها اذا جرحت يريد انها لو جنت على أحد لكلف سيدها أن يفتديها فهذا بمنزلة ذلك فى وجوب افتدائها عليه وقياسه على الجناية يقتضى ان على سيدها أن يفتكها ممن هى فى يده بالأقل من الثمن والقيمة كالجناية انما هى الأقل من الارش والقيمة

(فصل) وقوله وليس له أن يسلم أم ولده تسترق ويستحل فرجها يريد انه لا يجوز له ذلك فيجبر على افتكاكها ص ﴿وسئل مالك عن الرجل يخرج الى أرض العدو فى المفاداة أو التجارة فيشترى الحر أو العبد أو يوهبان له فقال اما الحر فان ما اشتراه به دين عليه ولا يسترق وان كان وهب له فهو حر ولا شئ عليه الا أن يكون الرجل أعطى فيه شيأ مكافأة فهو دين على الحر بمنزلة ما اشترى به وأما العبد فان سيده الاول مخير فيه ان شاء أن يأخذه ويدفع الى الذى اشتراه ثمنه فذلك له وان أحب أن يسلمه أسلمه وان كان وهب له فسيده الاول أحق به ولا شئ عليه الا أن يكون الرجل أعطى فيه شيأ مكافأة فيكون ما أعطى فيه غرما على سيده ان أحب أن يفتديه﴾ ش وهذا كما قال ان الرجل اذا خرج الى أرض العدو فى المفاداة أو التجارة الخروج الى أرض العدو على ثلاثة أضرب الجهاد والمفاداة والتجارة فاما دخول أرض الحرب للجهاد فقد تقدم ذكره وفضله وأما دخولها للمفاداة ودخولها للتجارة فقال سحنون من ركب البحر الى بلاد الروم فى طلب الدنيا فهى جرحة ونهى عن التجارة الى أرض السودان لان أحكام الكفر تجرى هنالك عليه

(فصل) وقوله فيشترى الحر أو العبد أو يوهبان له اما شراء الحر فانه لا يصح الا بان لا يعلم انه حر فاشتراه ثم تبين له ذلك ولعله سمى الفداء شراء والأصل فى ذلك ان فداء المسلمين وتخليصهم من ايدى المشركين واجب لازم رواه أشهب عن مالك قال ولو لم يقدروا ان يفتدوهم الا بكل ما يملكون فذلك عليهم وقال أشهب لما سئل عن فدائهم بالخمر لا يفدون بها ولا يدخل فى نافلة بمعصية فسماها نافلة ولعل هذا أن يكون رأى أشهب وروى عن مالك خلافه وجمهور أصحابنا على قول مالك والأصل فى ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العانى والدليل على ذلك من جهة المعنى ما احتج به مالك من انه يلزم القتال لاستنقاذهم وفيه اتلاف المهج وسفك الدماء فبان يلزم استنقاذهم بالمال أولى وفى هذا الباب خمس مسائل احداها فيما يجوز فداؤهم به والثانية فى الحكم بيننا وبينهم ان لم يتفق الفداء والثالثة فى وجوب الرجوع على الأسير بما فدى والرابعة فى تبيين من لا يرجع عليه بالفداء والخامسة فى تداعى الأسير والمفادى فى مبلغ الفداء * فاما الاولى فاختلف أصحابنا فيها فذهب ابن القاسم الى انه يفدى من الأموال بما يجوز أن يملكهم اياه ولا يتقوون به فاما ما لا يجوز أن يملكهم اياه من رقيق المسلمين فلا يفدون به لانه فداء مسلم بمسلم وحقهما واحد فى وجوب الاستنقاذ منهم وكذلك الخمر والخنزير فانه لا يجوز أن يملكهم شيأ منه وكذلك ما يتقوون به على المسلمين كالخيل والسلاح لانهم يرفعون الينا أسيرا واحدا ويتقوون بما يصير اليهم من الخيل والسلاح على جماعة المسلمين وقال ابن الماجشون وأشهب يفدون بجميع أنواع المال مما يمكننا نحن أن نملكه ونملكهم اياه فاجازا فداءهم بالخيل والسلاح ووجه ذلك ان الخيل والسلاح قوتهم بها مترقبة مؤجلة واذايتهم لهذا المسلم موجودة وقال سحنون يفدون بكل شئ حاشا المسلمين فجوز فداءهم بالخمر فقال تبتاع لهم الخمر للفداء وهى ضرورة

وسئل مالك عن الرجل يخرج الى أرض العدو فى المفاداة أو التجارة فيشترى الحر أو العبد أو يوهبان له فقال أما الحر فان ما اشتراه به دين عليه ولا يسترق وان كان وهب له فهو حر وليس عليه شئ الا أن يكون الرجل أعطى فيه شيأ مكافأة فهو دين على الحر بمنزلة ما اشترى به وأما العبد فان سيده الاول مخير فيه ان شاء أن يأخذه ويدفع الى الذى اشتراه ثمنه فذلك له وان أحب أن يسلمه أسلمه وان كان وهب له فسيده الاول أحق به ولا شئ عليه الا أن يكون الرجل أعطى فيه شيأ مكافأة فيكون ما أعطى فيه غرما على سيده ان أحب أن يفتديه

ووجه ذلك ان الضرورة تبيح الانتفاع بالمحرمات ولذلك أبيح أكل الميتة وضرورة هذا الأسير مثل ذلك وأشد فكان له الانتفاع بالخمر والخنزير لازالة ضرورته * وأما المسئلة الثانية وهى أن يأتى أهل الحرب باسرى المسلمين للفداء فيطلبون فيهم مالا يستطاع فيريدون صرفهم الى بلد الحرب قال مالك وابن القاسم لهم أن يرجعوا بهم ولا يؤخذون منهم الا برضاهم وقال ابن الماجشون وغيره ان أراد الذى فى يده الاسير قيمته أو أكثر من ذلك بيسير دفعت اليه والا أخذ منهم قهرا ودفعت اليهم قيمته وجه قول مالك انهم نزلوا على عهد فلا يجوز نقضه وغلبتهم على ما بأيديهم ووجه القول الثانى ما احتج به أصبغ انا لم نعاهدهم على مخالفة أحكام الله تعالى وانما عاهدناهم على أن نفى لهم بشرطهم مالم يخالفوا الحق (فرع) وأما الذى يراعى فى قيمتهم قال سحنون يراعى فى ذلك فداء مثلهم ليس القرشى والعربى كالاسود والمولى قال ابنه فقد فديت الاسارى الذين كانوا بسردانية على قيمتهم عبيدا قال انما ذلك لأنهم غير معروفين عندى من ذوى القدر * وأما المسئلة الثالثة وهى وجوب الرجوع على الاسير بالفداء لمن شاء ذلك فالذى عليه جمهور أصحابنا أن الاجنبى يرجع على الاجنبى بما فداه به وان كان أضعاف ثمنه قاله ابن القاسم وسحنون فان وجده عنده أخذه منه قال عبد الملك وسحنون وهذا أحق بماله من غرمائه حتى يستوفى الفداء واحتج عبد الملك بان الفداء آكد من الدين لأنه يجبر على فدائه بأضعاف قيمته ودينه انما يدخل فى ذمته باختياره وقال محمد بن المواز انما هذا فى ماله الذى أحرزه العدو مع رقبته (فرع) فان كان ما اشتراه به مماله مثل رجع عليه بمثله وان كان مما يرجع الى القيمة رجع عليه بقيمته فان كان خمرا أو خنزيرا فقد قال سحنون ان كان المشترى مسلما لم يرجع عليه بشئ هذه رواية ابنه عنه ويحتمل على قوله انه اشتراه بالخمر والخنزير انه يرجع على الاسير بثمن ذلك قال سحنون وان كان المشترى ذميا رجع عليه بقيمة الخمر والخنزير لأنه مال وان كان ممن يقول الميتة فهذا حكمها * وأما المسئلة الرابعة وهى تمييز من يرجع عليه بالفداء من غيره فالناس فى ذلك على ثلاثة أضرب أجانب وذو محارم ومن يعتق عليه فأما الاجانب فانه يرجع عليهم على كل حال إلا أن يريد الصدقة عليهم وكذلك الاقارب ممن ليسوا بذى محارم فلذلك جعلناهم فى جملة الاجانب وأما من يعتق عليه فلا رجوع له عليهم فيما فداهم به عرفهم أو لم يعرفهم إلا أن يقول له افدونى والفداء على وأما ذو المحارم غيرهم والزوجة فانه ان فداهم وهو لا يعلم من هم فله الرجوع عليهم لأنه لم يقصد الهبة فان عرفهم فلا رجوع له عليهم إلا أن يأمروه هم بفدائهم ليرجع عليهم قال سحنون والاصل فى ذلك أن كل من لا يرجع عليه بثواب الهبة فانه لا يرجع عليه بالفداء ومن يرجع عليه بثواب الهبة فانه يرجع عليه بالفداء وقد قال القاضى أبو محمد فى هبة أحد الزوجين الآخر روايتان عن مالك احداهما الثواب عليه وعلى هذا بنى سحنون هذه المقالة والثانية عليه الثواب فيجب أن يرجع أحد الزوجين على الآخر بالفداء قياسا على هبة الثواب * وأما المسئلة الخامسة وهى تداعى الاسير والمفادى فى الفداء فاختلف أصحابنا فيه فذهب أكثرهم الى أن القول قول الاسير فى انكار الفداء جملة وفى انكار بعضه فان أتى بما يشبه حكم عليه به ولم يقض عليه بغيره سواء أخرجه من أرض الحرب أو لم يخرجه منها رواه ابن حبيب عن ابن القاسم وابن الماجشون ومطرف وأصبغ قال ابن حبيب وقيل اذا أقر الاسير أنه فداه واختلفا فى قدر الفداء فالفادى مصدق ويصير كالرهن فى يديه وهذا خلاف قول مالك وقد قال سحنون مثل هذا القول قول الفادى اذا كان الاسير بيده

(فصل) وقوله وأما العبد فان سيده الاول مخير فيه فان شاء أن يأخذه و يدفع الى الذى اشتراه ثمنه فذلك له وان أحب أن يسلمه أسلمه هذا حكم العبد القن سيده مخير فيه وكذلك المكاتب والمدبر والمعتق الى أجل وأما أم الولد فانه يجبر على أخذها بالثمن الذى اشتريت به والفرق بينهما أنه يجوز بيع ماله في المكاتب والمدبر والمعتق الى أجل وأخذ العوض عنه ولا يجوز له ذلك في أم الولد

﴿ ماجاء في السلب في النفل ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن كثير بن أفلح عن أبي محمد مولى أبي قتادة عن أبي قتادة بن ربعي أنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حنين فلما التقينا كانت للمسلمين جولة قال فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين قال فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه فأقبل علي فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلني قال فلقيت عمر بن الخطاب فقلت ما بال الناس فقال أمر الله ثم ان الناس رجعوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال فقمت ثم قلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال فقمت ثم قلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال ذلك الثالثة فقمت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة قال فاقتصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فارضه عنه يا رسول الله فقال أبو بكر لاها الله اذا لا يعمد الى أسد من أسد الله يقاتل عن الله و رسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فاعطه اياه فأعطانيه فبعت الدرع فاشتريت به مخرفا في بني سلمة فانه لاول مال تأثلته في الاسلام ﴾ ش قوله فلما التقينا كانت للمسلمين جولة يريد بعض الانهزام وانما انهزمت مقدمة الجيش والنبي صلى الله عليه وسلم ثابت ولذلك قال رجل للبراء بن عازب يا أبا عمارة أكنتم فررتم يوم حنين قال لا والله ما ولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه خرج سباق أصحابه وخفافهم حسرا ليسوا بسلاح فأتوا قوما رماة جمع هوازن وبني نصر ما يكاد يسقط لهم سهم فرشقوهم رشقا ما يكادون يخطئون فأقبلوا هناك الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو على بغلته البيضاء وابن عمه أبو سفيان بن الحرث بن عبد المطلب يقود به فنزل واستنصر ثم قال أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب ثم صف أصحابه

(فصل) وقوله فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين يحتمل أن يريد ظهر عليه وأشرف على قتله و يحتمل أن يريد انه صرعه وقوله فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه ظاهر هذا انه لم يبرز أحدهما الى صاحبه ويؤكد هذا قوله فلما التقينا كانت للمسلمين جولة وانه انما لقي أحدهما الآخر بالتقاء الجيش ولو كان كل واحد منهما برز الى صاحبه لم يجز لابي قتادة أن يقتله اذا ظهر على المسلم واختلف أصحابنا في جواز دفع المشرك عن المسلم اذا تبارزا وظهر عليه وخيف عليه أن يقتله فقال أشهب وسحنون يعان و يدفع عنه المشرك ولا يقتل لان مبارزته عهد ان لا يقتله الا من بارزه وقال سحنون أيضا لا يعان بوجه رواه ابن المواز عن ابن القاسم * وسئل مالك أيعان فقال ان خاف الضعف فلا يبارز (فرع) فان قتل المشرك

عن أبي محمد مولى أبي قتادة عن أبي قتادة بن ربعي أنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حنين فلما التقينا كانت للمسلمين جولة قال فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين قال فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه فأقبل علي فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلني قال فلقيت عمر بن الخطاب فقلت ما بال الناس فقال أمر الله ثم ان الناس رجعوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال فقمت ثم قلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال فقمت ثم قلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال ذلك الثالثة فقمت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة قال فاقتصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فارضه عنه يا رسول الله فقال أبو بكر لاها الله اذا لا يعمد الى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فاعطه اياه فأعطانيه فبعت الدرع فاشتريت به مخرفا في بني سلمة فانه لاول مال تأثلته في الاسلام

غير الذي يبارزه فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم على الذي قتله ديته وقال أشهب لا دية عليه

(مسئلة) فان بارز ثلاثة من المسلمين ثلاثة من المشركين فلا بأس لمن قتل صاحبه من المسلمين أن يعين صاحبه في القتل والدفع كما فعل على بن أبي طالب رضي الله عنه وحمزة بن عبد المطلب في معونة عبيدة بن الحرث يوم بدر ووجه ذلك انهم قد رضوا بتعاونهم فهم كجماعة الجيش تلقى جماعة جيش آخر فلا بأس بتعاونهم

(فصل) وقوله فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت يريد انه وجد من شدتها ألما يقرب من ألم الموت ويحتمل أن يريد انه خاف من شدتها الموت وقوله ثم ان الناس رجعوا يحتمل أن يريد رجعوا من جولتهم ويحتمل أن يريد رجعوا من القتال بعد الفراغ منه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه والذي ذهب اليه مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك بعد ان برد القتال ولو لم يقله لم يكن للقاتل سلب فان السلب الذي نفله رسول الله صلى الله عليه وسلم للقاتل انما هو من الخمس والدليل على أن هذا القول انما كان بعد الفراغ من القتال الذي فيه وقع القتال قوله ثم ان الناس رجعوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه وهذا يقتضى أن قوله صلى الله عليه وسلم كان بعد رجوعهم فان كان رجوعهم ذلك من القتال فهو ما قلناه وان كان رجوعهم من الهزيمة فانه يقتضى انه صلى الله عليه وسلم قال ذلك بعد التراجع من الهزيمة فمن قتل قبل التراجع ولذلك قام أبو قتادة فمن قتله قبل التراجع وقضى له بسلبه ووجه آخر وهو ان القعنبي وهو أوثق الناس وأحفظهم لحديث مالك قال في هذا الحديث ثم ان الناس رجعوا وجلس النبي صلى الله عليه وسلم فقال من قتل قتيلا فله سلبه وهذا يدل على أنه بعد الفراغ من القتل لان النبي صلى الله عليه وسلم كان راكبا على بغلته في حال القتال ومعلوم أنه لا يرجع عنه الى الجلوس والراحة الا بعد الفراغ منه ووجه آخر وهو أنه لا خلاف أن النبي صلى الله عليه وسلم انما قال ذلك بعد الفراغ ورجوع الناس من الهزيمة وهذا يدل على أنه لم يرد به التعريض ولو أراد به التعريض على القتال ذلك اليوم لقاله في أول القتال وقبل الهزيمة ووجه رابع وهو ما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال الرجل يقاتل للغنيمة ويقاتل للحمية ويقاتل ليرى مكانه من الشهداء فقال من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فذلك في سبيل الله واذا قال ذلك الامام بعد تقضي الحرب كانت النيات قبله سليمة صحيحة ولم يقاتل أحد الا لتكون كلمة الله هي العليا واذا قاله في أول القتال أثر ذلك في النيات وعرض الناس ليقاتلوا لما يحصل لهم من السلب (مسئلة) والدليل على أنه من الخمس حديث عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية قبل نجد فغنموا ابلا كثيرة فكانت سهمانهم اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا فوجه الدليل منه أنه ذكر أن سهمانهم بلغت أحد عشر بعيرا ثم نفلوا بعيرا بعيرا وهذا يدل على أن النفل من غير الاربعة الاخماس ولا مكان له غير الخمس ومما يبين ذلك من جهة المعنى أن الاربعة الاخماس من الغنيمة للغانمين تجب المساواة بينهم فيه لا يزاد أحد منهم لغنائه ولا لقتال ولو كان فيه تفضيل لقتل أو قتال لوجب أن يفاضل بينهم للغناء فلا يأخذ عبد الله بن مسعود وأبو هريرة ما يأخذ على بن أبي طالب والزبير بن العوام وخالد ابن الوليد والبراء بن مالك وأبو قتادة الانصاري رضي الله عنهم ولما اجمع المسلمون على أن أخذهم سواء له وان اختلفوا وتباينوا في القتل والقتال بطل أن يكون للقتل مزية لاحد من الأربعة

الأخماس وانما يكون التفاضل في الخمس فانه محل التفاضل والعطاء لبعض دون بعض على قدر اجتهاد الامام وأما الاربعة الأخماس فليست بمحل لاجتهاده ونحرر من هذا قياسا فنقول ان هذه مزية غناء فلم يجز أن يعاوض عليها بمزية عطاء من الأربعة الأخماس أصل ذلك لشدة القتال وحماية المسلمين والمدافعة عنهم والانفراد بأخذ الغنائم العظيمة والاموال الجسيمة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلو أن اماما قال قبل القتال من قتل قتيلا فله سلبه أو نفل رجلا سلب قتيل قتله من غير الخمس فانه لا ينقض لانه من الامام حكم حاكم بقول بعض العلماء فلا ينقض قاله سحنون وفي هذا أربع مسائل احداها فيما يقتضيه قول الامام من ذلك والثانية في ذكر من يستحق ذلك من الغانمين والثالثة في وصف من يستحق ذلك بقتله من المقتولين والرابعة في وصف السلب الذي يستحق بذلك فأما ما يقتضيه قول الامام من ذلك فان الامام اذا نادى في ذلك بلفظ يعمه ويعم الناس مثل أن يقول من قتل قتيلا فله سلبه فان هذا الحكم ثابت له ولجميع الناس وان خص نفسه بان قال ان قتلت قتيلا فلي سلبه لم يكن له من ذلك شئ لانه قد حابى نفسه وأظهر ما نهي عنه من ترك المعدلة فلم يجز حكمه ووجب نقضه وان قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه فان هذا الحكم ثابت للناس دونه لانه قد أخرج نفسه منه بقوله منكم قال ذلك كله سحنون (مسئلة) واذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فكان القاتل ممن لا يسهم له فقد روى ابن سحنون عن أبيه ان كان القاتل ذميا فلا شئ له من السلب وكذلك لو قتلت امرأة قال وأشهب يرى أن يرضخ لأهل الذمة على قياس قوله له السلب من الخمس لانه نفل واختلف قول الشافعي في العبد والمرأة والصبي والأظهر عندي على مذهبه ان من قتل قتيلا منهم فله سلبه فان اللفظ عام وأما ان كان القاتل مخذلا أو مرجفا على المسلمين فانه ليس له من السلب شئ لانه لم يقاتل عن الله ورسوله (مسئلة) واذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل القاتل امرأة أو صبيا فقد حكى سحنون عن الأوزاعي ان قاتلا فله سلبهما وهذا يقتضي أن يكون المذهب وقد رأيت لسحنون ما يقتضيه وأما من قتل مستأسرا أو من لا يدافع فليس له من سلبه شئ (مسئلة) وأما السلب الذي يستحقه القاتل بهذا القول قال سحنون قال أصحابنا لا نفل في العين وانما هو الفرس وسرجه ولجامه وخاتمه ودرعه وبيضته ومنطقته في ذلك من رجليه الى ساعديه وساقيه ورأسه والسلاح ونحوه وحلية السيف تبع للسيف ولا شئ له في الطوق والسوارين والعين كله ولا في الصليب يكون معه وقال ابن حبيب يدخل في السلب كل ثوب عليه وسلاحه ومنطقته التي فيها نفقته وسواراه وفرسه الذي هو عليه أو كان يمسكه لوجه قتال عليه فأما ان كان بجنب أو كان منفلتا فليس من السلب فتحقيق مذهب سحنون ان ما كان معه من لباسه المعتاد وما يستعين به على الحرب من فرس أو سلاح فهو من السلب ومذهب ابن حبيب ان ما كان عليه من اللباس والحلي والنفقة المعتادة وما يستعان به على الحرب فهو من السلب

(فصل) وقوله فقمت فقلت من يشهد لي ثم جلست يريد انه قام ليطلب سلب القتيل الذي قتله لما سمع من النبي صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه ثم تأمل قوله صلى الله عليه وسلم له عليه بينة ولم يعلم بأن أحدا رآه يشهد له بذلك فقال في نفسه من يشهد لي بذلك فلما استبعد أن تكون له بينة بما فعل من ذلك يصل بها الى استحقاق سلب القتيل الذي قتله جلس عن القيام في ذلك وسكت عن طلبه.

(فصل) وقوله ثم قال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه تكرار النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث

مرات يحتمل أن يكون قالها في ساعات مفترقة لكي يسمع قوله من يأتي بعد قوله الأول والثاني ويحتمل أن يكون جرى في ذلك على عادته صلى الله عليه وسلم انه اذا قال قولاً أعاده ثلاثاً فيكون قال ذلك قولاً متقاربا وقيام أبي قتادة عند قوله الأول والثاني بعد أن جلس في الأول والثاني لما كان يجد له من الأمل في سلب قتيله بقول النبي صلى الله عليه وسلم بما كان يثبت في نفسه انه مستحق لسلب ذلك القتيل لعلمه بقتله له ثم كان يجلس بعد ذلك عند ما تبين له انه لا يدفع اليه الا ببينة وكان عنده ان بينته على ذلك معدومة وما الذي يثبت به هذا في مثل تلك المواضع أما من شهد له شاهدان بأنه قتله فلا خلاف في ذلك واحتجاج أصحابنا بخبر أبي قتادة انه دفعه اليه بقول واحد دون يمين يدل على انه يجوز أن يقبل فيه قول الواحد وذلك اذ قال الامام من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال أبو بكر بعد ذلك للذي شهد له به لاها الله اذا لا يعمد الى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه فاضاف السلب الى ملكه بقول الشاهد الواحد واذا كان هكذا فطريقه طريق الخبر لا طريق الشهادة (مسئلة) وأما اذا قال من قتل قتيلا فله سلبه ولم يشترط البينة فقد قال ابن سحنون من جاء برأس فقال أنا قتلته فقد اختلف فيه قوله فعلى قوله الأول السلب له وعلى قوله الآخر لا شئ له الا ببينة فاما ان جاء بسلب فقال أنا قتلت صاحب هذا السلب فلا يأخذ السلب الا ببينة وجه القول الأول في التفريق بين الرأس والسلب ان الرأس في الأغلب لا يكون الا بيد من قتله لانه أقرب اليه من غيره وهو يمنع منه من أراده ولا يتركه وقد علم ان الامام نفله سلبه فهذا الا يشهد له وأما السلب فليس كونه بيده شاهدا له لانه موضع سلب ولا يمنعه منه غيره لانه لا حق له فيه الا كحقه وأما على القول الآخر فلا فرق بينهما انه لا يصدق صاحب الرأس ولا صاحب السلب *قال القاضي أبو الوليد انه يجوز أن يقبل في ذلك الشاهد الواحد على ما تقدم من احتجاج أصحابنا بقول أبي قتادة والا فظاهر لفظ البينة يقتضي الشهادة ولا يكون ذلك أقل من شاهدين ولا يجوز على هذا القول في ذلك الشاهد واليمين لان الشهادة لا تتناول المال وانما تتناول القتل وهو حكم في الجسد

(فصل) وقوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم لما رأى قيامه مرة بعد مرة اعتقد انه ممن يستحق مثل هذا أو ممن في نفسه شبهة من استحقاقه فان كان مستحقاله بين له وجه استحقاقه وهداه اليه فان لم يكن على ذلك الوجه بين له انه غير مستحق له أو تفضل عليه ابتداء ويحتمل أيضا أن يكون اعتقد فيه ان له حاجة فمنعه الحياء من ابدائها وتبعته حاجته على القيام المرة بعد مرة فاراد أن يسهل عليه استفتاح الكلام فيها

(فصل) وقوله فاقتصصت عليه يريد انه أورد عليه ما جرى له والموجب لقيامه وجلوسه فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فارضه منه يا رسول الله وقول الرجل صدق شهادة لأبي قتادة بقتله وباضافة السلب الذي عندي الى ذلك القتيل لان القاتل للقتيل يحتاج أن يبين أحدهما مباشرة قتله والثاني أن ذلك السلب له اذا وجد السلب عليه ومعه فان قلنا ان كون رأس القتيل معه شهادة له يقبل قوله فيجب أن يكون مع ذلك سلب القتيل بيده شهادة له به هذا ان قلنا ان طريقه طريق الشهادة وان قلنا طريقه طريق الخبر فانه ظاهر فيما يدعيه

(فصل) وقول ذلك الرجل وسلب ذلك القتيل عندي عدة ورغبة الى النبي صلى الله عليه وسلم في أن يهبه اياه من غير أن يكون قبله ويعوض أبا قتادة من ذلك بما يرضى به

(فصل) وقوله رضي الله عنه لاها الله اذا لا يعمد الى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك

سلبه يريد ان أباقتادة من أسد المؤمنين فاضافه الى الله لما كان عمله لله كما قال تعالى يشرب بها عباد الله فاضافهم الى الله تعالى لما كانوا عاملين له وقوله يقاتل عن الله ورسوله يريد انه يقاتل لتكون كلمتهما العليا ودينهما الظاهر وأضاف السلب الى القاتل بقوله فيعطيك سلبه لما كان قد استحقه بقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه فاستحق بذلك كل قاتل سلب قتيله بعينه وانما وقف تسليمه لوجود البينة بذلك ولما استحق أبو قتادة سلب ذلك القتيل بعينه ملك أعيان السلب ولم يكن لاحد أن يعوضه منه الا باختياره فلذلك منع أبو بكر رضي الله عنه من أن يعطي غيره شيأ من ذلك بغير رضاه وان عوض منه

(فصل) وقوله يقاتل عن الله ورسوله يقتضي ان كل من كان من المقاتلين على هذا الوجه مستحق سلب القتيل بما تقدم من قول النبي صلى الله عليه وسلم ومن كان منهم لا يقاتل عن الله ورسوله فانه غير داخل تحت ذلك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم صدق فاعطه اياه تصديقا لقول أبي بكر بالمنع من أخذ الرجل لسلب قتيل أبي قتادة وأمر له باعطائه أبا قتادة ما كان عنده من سلبه لانه صلى الله عليه وسلم قد كان أوجبه له بقوله من قتل قتيلا فله سلبه فاعطاه اياه الرجل فباع أبو قتادة الدرع وهذا يدل على أن ذلك كان من جملة ذلك السلب قال أبو قتادة فابتعت به مخرفا والمخرف البستان تكون فيه الفاكهة من التمر وغيره والخرفة هي الفاكهة وهذا يدل على ان التمر من جملة الفاكهة لانه سمى بساتين المدينة بها وليس فيها شيء غير النخيل وأما قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان بعطف النخل والرمان على الفاكهة فعلى معنى التأكيد وكذلك قال تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال فعطف جبريل وميكائيل على الملائكة وهما من أفاضل الملائكة

(فصل) وقوله وانه لأول مال تأثلته في الاسلام يريد بالمال ههنا الاصل الذي لا ينقل ولا يحول لانه لا خلاف أنه قد ملك قبل ذلك ما يقع عليه اسم مال من السلاح وغيرها ويحتمل أن يريد بذلك غير ذلك من الاموال ولكنه لم يكن اتخذها على معنى التأثل وانما اتخذها للحاجة اليها بالاستعمال كالثوب يلبسه وغير ذلك فلم يكن على معنى التأثل ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن القاسم بن محمد انه قال سمعت رجلا يسأل عبد الله بن عباس عن الانفال فقال عبد الله بن عباس الفرس من النفل والسلب من النفل قال ثم عاد الرجل لمسألته فقال ابن عباس ذلك أيضا ثم قال الرجل الانفال التي قال الله تعالى في كتابه ما هي قال القاسم فلم يزل يسأله حتى كاد أن يحرجه ثم قال ابن عباس أتدرون ما مثل هذا مثل صبيغ الذي ضربه عمر بن الخطاب ﴾ ش سؤال الرجل عبد الله بن عباس عن الانفال ظاهره انه سأله عن الانفال المذكورة في قوله تعالى يسئلونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول قال عكرمة ومجاهد وابن عباس هي الغنائم قيل والانفال جمع نفل وانما سميت الغنيمة نفلا لانها تفضل من الله على الناس وروى عن ابن عمر وابن عباس أيضا ان الانفال هي الزيادات التي يزيدها الأئمة للناس اذا شاؤا ذلك ولو كانت فيه مصلحة وقال الحسن الانفال ما شذ من العدو من عبد أو دابة للامام أن يعطي ذلك من شاء فمن قال ان الانفال هي الغنائم قال ان الآية منسوخة بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ومن قال بالقولين بعده جعلها محكمة فاذا تقرر ما ذكرناه احتمل أن يكون سؤال الرجل عن الانفال المذكورة فكان سؤاله عن معنى هذه اللفظة ومقتضاها فأجابه عبد الله بن عباس بذكر ما يصح أن يكون منها وهو بعضها وانما يكون هذا جوابا لمن عرف أن الانفال هي الزيادة التي

* وحدثني مالك عن ابن شهاب عن القاسم بن محمد أنه قال سمعت رجلا يسأل عبد الله بن عباس عن الانفال فقال ابن عباس الفرس من النفل والسلب من النفل قال ثم عاد الرجل لمسئلته فقال ابن عباس ذلك أيضا ثم قال الرجل الانفال التي قال تبارك وتعالى في كتابه ما هي قال القاسم فلم يزل يسأله حتى كاد أن يحرجه ثم قال ابن عباس أتدرون ما مثل هذا مثل صبيغ الذي ضربه عمر بن الخطاب

تثبت بالشرع أو بالعرف في الشرع وأما من سأل عن نفس الانفال فليس هذا جوابه ولعل ذلك الرجل لم يتبين سؤاله ولا تبين مراده فاعتقد عبد الله بن عباس انه لما كان يسئله عما قد جاوبه به أو لعله قد اقترن بسؤاله من سوء التأويل واظهار الاعجاب بقوله وادعاء المعرفة بما سأل عنه وانفراده بمعرفة ذلك ما اقتضى أن يجاوبه ابن عباس بما جاوبه به أو لعله رأى انه ممن لا يستحق السؤال عن هذه المسئلة وانه ممن يجب عليه أن يسأل عن مسائل وضوئه وصلاته لقلة معرفته فيغفل ذلك ويقبل على السؤال عن مثل هذه المسائل التي لا تليق به ولا يفهمها ولا يحتاج الى معرفتها فلذلك قال له ابن عباس أتدرون ما مثل هذا مثل صبيغ الذي ضربه عمر بالدرة وقصة صبيغ المذكور ما روى سعيد بن المسيب قال جاء صبيغ التميمي الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يا أمير المؤمنين اخبرني عن الذاريات ذروا قال هي الرياح قال فأخبرني عن الحاملات وقرا قال هي السحاب قال فأخبرني عن الجاريات يسرا قال هي السفن ثم أمر به فضرب بمائة وجعله في بيت فلما برأ دعا به فضرب بمائة أخرى وحمله على قتب وكتب الى أبي موسى الاشعري امنع الناس من مجالسته فلم يزل كذلك حتى أتى أبا موسى فحلف له بالأيمان المغلظة ما يجد في نفسه مما كان يجد شيأ فكتب في ذلك الى عمر فكتب عمر ما إخاله الا قد صدق فخل بينه وبين مجالسته الناس ص ﴿سئل مالك عمن قتل قتيلا من العدو أيكون له سلبه بغير اذن الامام فقال لا يكون ذلك لاحد بغير اذن الامام ولا يكون ذلك من الامام الاعلى وجه الاجتهاد ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلا فله سلبه الا يوم حنين﴾ ش وهذا كما تقدم من أن سلب المقتول لا يكون للقاتل الا باذن الامام وهو قوله في العموم من قتل قتيلا فله سلبه أو قوله في الخصوص لرجل بعينه ان قتلت قتيلا فلك سلبه وان قتلت فلانا الرجل من المشركين فلك سلبه أو يقول من قتل قتيلا من بني فلان من المشركين فله سلبه فيكون ذلك على حسب ما قاله ولا يكون لغيره وانما يجب للامام أن يقوله على ما يؤديه اليه اجتهاده من النظر للمسلمين (فصل) وقوله ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلا فله سلبه الا يوم حنين يحتمل معنيين أحدهما انه اذا كانت المغازي قبل حنين وبعده عريت من هذا القول ومن هذا الحكم فلم يكن لمن قتل قتيلا سلبه الا يوم حنين فان ذلك يقتضي ان ذلك لا يكون الا باذن الامام وحكمه واذنه ان قاله وحكم به نفذ حكمه به وان لم يقله لم يكن لمن قتل قتيلا سلبه والمعنى الثاني ان قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه وأجمع المسلمون على ان أربعة أخماسه للغانمين من هذه الآية وهذه الآية نزلت في غزوة بدر وقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه يوم حنين فلا يجوز أن يكون الأول ناسخا الثاني بل لا بد أن يكون الحديث ناسخا لبعض حكم الآية أو مخصصا لعمومها أو مفسرا لحكمها وهو ان هذا الخمس الذي لله ولرسوله منصرف في بعضه وهو سلب المقتول للقاتل اذا رأى ذلك الامام وما قاله من انه لم يبلغه ان ذلك كان الا يوم حنين فهو على ما قال فانه لا يثبت فيه شيء قبل يوم حنين وما روى من ذلك في يوم بدر فمن طرق ضعيفة لا تصح والله أعلم

﴿ ماجاء في اعطاء النفل من الخمس ﴾

ص ﴿مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان الناس يعطون النفل من الخمس * قال مالك وذلك أحسن ما سمعت الي في ذلك﴾ ش وهذا كما قال سعيد بن المسيب رحمه الله الناس كانوا يعطون النفل وهو الزيادة على انصبائهم من الخمس لانه لا يجوز أن يعطوا من غيره لان الخمس

* قال وسئل مالك عمن قتل قتيلا من العدو أيكون له سلبه بغير اذن الامام قال لا يكون ذلك لاحد بغير اذن الامام ولا يكون ذلك من الامام الاعلى وجه الاجتهاد ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلا فله سلبه الا يوم حنين

﴿ ماجاء في اعطاء النفل من الخمس ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن سعيد ابن المسيب انه قال كان الناس يعطون النفل من الخمس قال مالك وذلك أحسن ما سمعت الي في ذلك

معرض لمثل هذا انما هو موقوف لمصالح المسلمين وليعط منه ما ينتفع به المسلمون وأما أربعة أخماس الغنيمة فهو لقوم معينين وهو مبنى على المساواة لا يفضل فيه أحد لغناء ولا ينقص منه أحد لقلة غناء وهو أحب الأقوال الى مالك هذا يقتضى انه أحب اليه من قول من قال من غير الخمس ولا يخمس وانما يخرج أولا الأنفال للقاتلين ثم يخمس الباقى وليس معنى قوله ان هذا القول أحب اليه من الآخران الآخر عنده صحيح وانه مما يحبه ولهذا عليه مزية وانما معناه ان هذا أولى بان يؤخذ به كما يقال اقامة الحقوق أولى من تضييعها ص ﴿قال يحيي وسئل مالك عن النفل هل يكون فى أول مغنم قال ذلك على وجه الاجتهاد من الامام وليس عندنا فى ذلك أمر معروف موثق الا اجتهاد السلطان ولم يبلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل فى مغازيه كلها وقد بلغنى أنه نفل فى بعضها يوم حنين وانما ذلك على وجه الاجتهاد من الامام فى أول مغنم وفيما بعده﴾ ش قوله انه سئل عن النفل هل يكون فى أول مغنم معناه أن ينفل قوما يخصهم بشئ من الغنيمة لأمر ينفردون به من سرية أو نحوها مثل أن يبعث سرية وينفلها الربع بعد الخمس فان ذلك لها لانه أمر قد حكم لها به الامام وحكمه نافذ (مسئلة) فلو غنمت هذه السرية ثم لقيها عسكر آخر للمسلمين أخرجه الخليفة الى جهة أخرى فان كانت السرية ضعيفة عن النفرد بما غنمته ولم يكن لها من العسكر الذى انفصلت عنه عون على ذلك فان العسكر الثانى يشركهم فى النفل والغنيمة فما صار للسرية من نفل أخذته وما صار لها من مغنم ضم الى ما يأتى به العسكر الاول من المغانم وان كانت السرية قوية على التخلص لم يشركهم العسكر الثانى فى نفل ولا سهم (مسئلة) وان أنفذ الأمير سرية على أن الربع بعد الخمس نفل لهم فلما فصلت أشهد انه قد أبطل ذلك فقد قال سحنون له ذلك ما لم يغنموا ولا يكون له ذلك بعد أن يغنموا

(فصل) وقوله ان ذلك على وجه الاجتهاد ليس فيه حد معروف يريد انه على وجه الاجتهاد من الامام فى مصالح المسلمين وما يعود لمنافعهم وليس فيه حد معروف يريد مؤقت يلزم المصير اليه على كل حال لان ما كان مصروفا الى اجتهاد الامام يفعله اذا رأى ذلك ويتركه اذا تركه وما حد بالشرع ليس له النظر فيه ولذلك لما كان الخمس من المغنم لله ولرسوله مؤقتا لم يكن للامام أن يزيد فيه ولا ينقص منه باجتهاده ولما كان أربعة أخماس الغنيمة بين الغانمين على السواء لم يكن للامام أن يزيد من ذلك أحدا لغنائه ولا ينقص من حظه لضعفه لرأى يراه ولا لمصلحة يعتقدها وأما النفل فله الزيادة فيه والنقص منه فبان الفرق بينهما

(فصل) وقوله ولم يبلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل فى مغازيه كلها يقتضى نفى ذلك من وجهين أحدهما أن يروى عن أحد من الثقات انه نفل فى مغازيه والثانى أن يروى عن ثقة انه نفل يوم أحد ويوم كذا حتى يستوعب ذلك مغازيه وهذا اللفظ يقتضى نفى الوجهين وانما أثبت انه بلغه أن النبي صلى الله عليه وسلم نفل فى بعضها وهو يوم حنين وانما أراد أن يثبت ان ذلك أمر غير لازم بالشرع وانما هو بحسب ما يراه الامام ويأذن فيه فى بعض المواطن دون بعض ولو كان الأمر لازما فى كل غزوة لحكم به النبي صلى الله عليه وسلم فى سائر مغازيه كما حكم به يوم حنين ولما ثبت انه حكم به فى بعض المواطن ولم يبلغنا انه حكم به فى غيرها ولو حكم به لبلغنا كما بلغ حكمه بذلك يوم حنين ثبت انه انما يحكم به فى بعض المواطن لما كان يرى فيه من المصلحة فى ذلك اليوم ولا يحكم به فى غيره لما كان يرى من المصلحة فى ترك الحكم به فى ذلك اليوم

*قال يحيي وسئل مالك عن النفل هل يكون فى أول مغنم قال ذلك على وجه الاجتهاد من الامام وليس عندنا فى ذلك أمر معروف موثق الا اجتهاد السلطان ولم يبلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل فى مغازيه كلها وقد بلغنى أنه نفل فى بعضها يوم حنين وانما ذلك على وجه الاجتهاد من الامام فى أول مغنم وفيما بعده

(فصل) وقوله وانما ذلك على وجه الاجتهاد من الامام في أول مغنم وفيما بعده يريد انه قد يرى الامام وجه الصواب في أن يأمر به في أول المغنم وهو ما ذكرناه من أن ينفل السرية فيعطيها ثلث ما يغنمه أو ربعه تختص به دون الجيش لما يرى من المصلحة في ذلك للسرية والجيش وغيرهم وقد يرى الصواب أن يحكم به في آخر المغنم على حسب ما فعل يوم حنين فيفعل ذلك في آخر المغنم والله أعلم

﴿ القسم للخيل في الغزو ﴾

ص ﴿ قال مالك بلغني أن عمر بن عبد العزيز كان يقول للفرس سهمان وللراجل سهم * قال مالك ولم أزل أسمع ذلك ﴾ ش يريد للفرس سهم يخصه وهذا يقتضي أن للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم واحد لانه اذا كان للفرس خاصة سهمان وللراجل الذي يركبه سهم كالراجل المفرد فانه يكون للفارس ثلاثة أسهم وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة للفرس سهم واحد ولفارسه سهم واحد فللفارس سهمان وللراجل سهم والدليل على مانقوله ماروى أبو داود عن أحمد بن حنبل حدثنا أبو معاوية حدثنا عبدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم سهما له وسهمين لفرسه ودليلنا من جهة المعنى ماذكره الشيخ أبو بكر ان الفرس لما كانت مؤنته أكثر من مؤنة فارسه وغناؤه أكثر من غناء الفارس زيد في القسم من أجل ذلك (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يسهم للفرس الرهيص يدرب به كذلك قال مالك فاما المريض فاختلف أصحابنا في سهمه فقال مالك يسهم له وقال أشهب وابن نافع لا يسهم له وجه القول الاول انه على حالة يرجى برؤه ويترقب الانتفاع به كالذي يصيبه التيء الخفيف ووجه القول الثاني انه لا يمكن القتال عليه الآن فأشبه الكسير (مسئلة) وأما الكسير يدرب كذلك فلا خلاف انه لا يسهم له ولو أصابه ذلك بعد الادراب لاسهم له قاله أشهب وأصبغ ووجه ذلك انه على حالة لا يرجى برؤه ولا يترقب الانتفاع به وقوله انه يسهم له اذا أصابه بعد أن أدرب ليس بمقتضى قول مالك وانما مقتضى قول مالك انه انما يسهم له اذا أصابه بعد حضور القتال به وانما ذلك القول مبني على قول ابن الماجشون وهو نحو الى قول أبي حنيفة ص ﴿ سئل مالك عن رجل حضر بافراس كثيرة فهل يقسم لها كلها فقال لم أسمع بذلك ولكن لا أرى أن يقسم الا لفرس واحد الذي يقاتل عليه ﴾ ش وهذا كما قال ان من حضر بافراس كثيرة فكان ممن يسهم له فانه لا يسهم له منها الا لفرس واحد ولا يسهم لسائرها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال الأوزاعي وأحمد بن حنبل يسهم لفرسين ولا يسهم لأكثر من ذلك وبه قال ابن وهب من رواية سحنون عنه والدليل على مانقوله انه انما يسهم لفرس يركبه فارس وأما فرس لا يركبه أحد ولا يقاتل عليه فلا منفعة فيه وهذا الفارس اذا كانت عنده عدة أفراس فانه لا يمكنه أن يقاتل على اثنين منها في وقت واحد ولا يكون فارس فرسين في وقت واحد فوجب أن لا يسهم الا لفرس واحد (مسئلة) واذا كان الفرس بين رجلين فسهماه للذي حضر به القتال وان كان الآخر ركبه في أكثر طريقه وعليه للآخر أجرته وان شهدا عليه القتال جميعا فلكل واحد منهما بمقدار ما حضر عليه من ذلك وعليه نصف الاجارة قال مالك في كتاب ابن سحنون ووجه ذلك ان المراعى في استحقاق السهم حضور القتال فكان أحقهما بسهمي الفرس من حضر عليه القتال وعليه نصف الاجرة كالذي يعمل على الدابة بينه وبين شريكه فان له ما أصاب في ذلك العمل وعليه نصف كراء الدابة في مثل ذلك العمل ص ﴿ قال مالك

﴿ القسم للخيل في الغزو ﴾

* حدثني يحيي عن مالك أنه قال بلغني أن عمر بن عبد العزيز كان يقول للفرس سهمان وللراجل سهم قال مالك ولم أزل أسمع ذلك * وسئل مالك عن رجل يحضر بأفراس كثيرة فهل يقسم لها كلها فقال لم أسمع بذلك ولا أرى أن يقسم الا لفرس واحد الذي يقاتل عليه * قال مالك

لأرى البراذين والهجن الا من الخيل لان الله تبارك وتعالى قال فى كتابه والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم * قال مالك وأنا أرى البراذين والهجن من الخيل اذا أجازها الوالى وقد قال سعيد بن المسيب وسئل عن البراذين هل فيها من صدقة فقال وهل فى الخيل من صدقة ﴾ ش وهذا كما قال ان البراذين والهجن من الخيل قال ابن حبيب البراذين هى العظام يريد الجافية الخلقة الغليظة الأعضاء وليست العراب كذلك فانها أضمر وأرق أعضاء وأحلى خلقة وأما الهجن فهى التى أبوها عربى وأمها من البراذين فهى من الهجن وذهب مالك رحمه الله فى قوله هذا الى أحد معنيين أحدهما ان اسم الخيل واقع على جميعها وان افترقت فى أنواعها فمنها العراب ومنها الهجن والمعنى أن يريد انها من الخيل أى ان حكمها حكمها وان لم يكن اسم الخيل يتناولها ومن ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ان الأشعريين اذا أملقوا جمعوا أزوادهم وتساووا فيها فهم منى وأنا منهم لم يرد انه من الاشعريين فى النسب ولا انهم من قريش وانما أراد ان خلقهم فى المساواة أقرب الأخلاق الى خلقه الكريم العظيم صلى الله عليه وسلم واستدلال مالك بالآية يدل على انه أراد ان اسم الخيل يتناول البراذين والهجن لانه تعالى قال والخيل والبغال والحمير فالظاهر انه استوعب ذكر الحيوان المشار الى ركوبه والحمل عليه ليعدد نعمه علينا بذكر الانعام وما نحمل عليه منها ثم ذكر الخيل والبغال والحمير فالظاهر انه استوعب هذا الجنس ولم يذكر الهجن ولا البراذين فدل ذلك على ان اسم الخيل يتناولها

(فصل) وقوله وقال تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل الآية ومعنى ذلك أنه اذا ثبت بالآية المتقدمة ان الهجن والبراذين من الخيل ثم قال تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ثبت ان البراذين والهجن مما سمى الله لانها مما قد أمر الله تعالى بان تربط فى سبيل الله ليرهب بها العدو

(فصل) وقول مالك وأنا أرى ان البراذين والهجن من الخيل اذا أجازها الوالى يريد ان حكمها ان يسهم لها كحكم الخيل قال ابن حبيب اذا أشبهت الخيل فى القتال عليها والطلب بها أسهم لها ووجه ذلك ان هذا المقصود من الخيل الكر والفر عليها والطلب بها ولم يشترط ابن حبيب اجازة الوالى لها وانما اشترط مالك لئلا يكون من التغلق والدناءة بحيث لا ينتفع بها ولا يمكن القتال عليها فمثل هذا يجب أن لا يجيزه الوالى وقال الشيخ أبو بكر اذا لم يكن بها عيب لا يقاتل على مثلها * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وذلك عندى الى العيب اذا كان العيب أمرا ثابتا لا يرجى برؤها منه وأما ما يرجى برؤها منه بالقرب كالرهيص فانه لا يمنع السهم قال سحنون واذا دخل دار الحرب بفرس لا يقدر أن يقاتل عليه من كبر أو من صعب لا يركب فهو راجل ولم يكن ينبغى للامام أن يجيزه فهذا يدل على ان على الامام أن يتفقد أمر الخيل فيميز منها ما يجب اجازته ويرد منها ما يجب رده مما لا منفعة فيه ولا يمكن القتال عليه (مسئلة) واناث الخيل بمنزلة ذكورها يسهم لها رواه ابن عبد الحكم عن مالك ووجه ذلك انه يمكن عليها من القتال والطلب ما يمكن على ذكورها فوجب أن يسهم لها كما يسهم للذكور (مسئلة) وأما صغار الخيل لا مركب فيها ولا محل فلا يسهم لها فان كان فيه القوة على ذلك أسهم له قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن هذا مما لا يقاتل على مثله ولا ينتفع به فى فرار ولا طلب فلا يسهم له كالكبير (فرع) ولو دخل بفرس صغير فبقى فى أرض العدو حتى كبر وصار يقاتل عليه فله من يومئذ سهم فرس دون ما قبل ذلك رواه ابن سحنون عن أبيه بمنزلة من بلغ من الصبيان بأرض

لأرى البراذين والهجن الا من الخيل لان الله تبارك وتعالى قال فى كتابه والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال عز وجل وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم فأنا أرى البراذين والهجن من الخيل اذا أجازها الوالى وقد قال سعيد بن المسيب وسئل عن البراذين هل فيها من صدقة فقال وهل فى الخيل من صدقة

العدو فلا سهم له الا فيما غنموا بعد ذلك (مسئلة) وأما راكب البغل والحمار أو البرذون الذى لا يجيزه الوالى فانه لا يسهم له ولا يرضخ له

(فصل) قال وقد قال سعيد بن المسيب وسئل عن البراذين هل فيها من صدقة فقال وهل فى الخيل من صدقة يريد أن سعيد بن المسيب لما سئل عن صدقة البراذين فأجاب بنفى الصدقة عن الخيل اقتضى ذلك أن البراذين عنده من الخيل والا كان مجيبا عن غير ما سئل عنه وهذا لا يجوز فثبت بذلك أن البراذين من جملة الخيل واسم الخيل يتناولها ولذلك فهم من سعيد بن المسيب نفى الزكاة عن البراذين بنفيها عن الخيل والله أعلم

﴿ ماجاء فى الغلول ﴾

قال ابن قتيبة سمى غلولا لأن من أخذه كان يغله فى متاعه أى يدخله فى أضعافه ومنه سمى الماء الجارى من الشجر غللا وقال يعقوب يقال فى المغنم غل يغل وغل يغل اذا خان ص ﴿ مالك عن عبد ربه بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صدر من حنين وهو يريد الجعرانة سأله الناس حتى دنت به ناقته من شجرة فتشبكت بردائه حتى نزعته عن ظهره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ردوا على ردائى أتخافون أن لا أقسم بينكم ما أفاء الله عليكم والذى نفسى بيده لو أفاء الله عليكم مثل سمر تهامة نعما لقسمته بينكم ثم لا تجدونى بخيلا ولا جبانا ولا كذابا فلما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم قام فى الناس فقال أدوا الخائط والمخيط فان الغلول عار ونار وشنار على أهله يوم القيامة قال ثم تناول من الارض وبرة من بعير أو شيئا ثم قال والذى نفسى بيده مالى مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذه الا الخمس والخمس مردود عليكم ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صدر من حنين يريد حيث أصاب هوازن فأظفره الله بهم وغنم أموالهم وذراريهم فصدر يريد الجعرانة وهى طريقه الى مكة ولعله أراد أن يعتمر منها وحنين يقرب من الجعرانة فسأله الناس قسم تلك الغنائم وضايقوه فى طريقه لالحاحهم عليه بالمسئلة حتى ألجؤه الى سمرة فدنت ناقته منها فعلقت بردائه وهو الثوب الذى يلقيه على ظهره فنزعه عن ظهره

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ردوا على ردائى يريد ثوبه الذى انتزعته السمرة منه أتخافون أن لا أقسم بينكم ما أفاء الله عليكم يريد الانكار لكثرة سؤالهم اياه لأن ذلك سؤال من يخاف أن يمنع حقه وأما من كان له حق فى الغنيمة يتيقن أنه سيعطاه ويستوفيه فلا يجب أن يسأل ومن لم يكن له حق فى الغنيمة فيستغنى عن الالحاح لما علم من حال النبى صلى الله عليه وسلم وأنه سيعطى من له سهم سهمه ويعطى من لا سهم له من الخمس على قدر ما يستحقه وتلك قسمة أخرى فى الخمس تتناول من له حق فى الغنيمة ومن لا حق له فيها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والذى نفسى بيده لو أفاء الله عليكم مثل سمر تهامة لقسمته بينكم قسمه صلى الله عليه وسلم على سبيل الانكار عليهم لفعلهم وكثرة الحاحهم عليه بالسؤال فيما قد عرف من حاله أنه لا يمنعه حتى انهم قد اعتقدوا فيه المنع وهذا مما لا يفعله فقهاء الصحابة ولا فضلاء المهاجرين والانصار وانما يفعله قوم من المؤلفة قلوبهم أو ممن قرب اسلامه ولم يتمكن الفقه بعد فى نفسه ولا عرف أن على النبى صلى الله عليه وسلم من أحكام الشريعة تفريقه أربعة أخماس من الغنيمة على الغانمين ورد الخمس عليهم وعلى غيرهم من المؤمنين فأقسم صلى الله عليه وسلم لو كان ما أفاء الله عليهم فى الكثرة

﴿ ماجاء فى الغلول ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن عبد ربه بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صدر من حنين وهو يريد الجعرانة سأله الناس حتى دنت به ناقته من شجرة فتشبكت بردائه حتى نزعته عن ظهره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ردوا على ردائى أتخافون أن لا أقسم بينكم ما أفاء الله عليكم والذى نفسى بيده لو أفاء الله عليكم مثل سمر تهامة نعما لقسمته بينكم ثم لا تجدونى بخيلا ولا جبانا ولا كذابا فلما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم قام فى الناس فقال أدوا الخائط والمخيط فان الغلول عار ونار وشنار على أهله يوم القيامة قال ثم تناول من الارض وبرة من بعير أو شيأ ثم قال والذى نفسى بيده مالى مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذه الا الخمس والخمس مردود عليكم

مثل سمر تهامة لقسمها لما منعه ذلك من أن يقسمه بينهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم لا تجدونى بخيلا ولا جبانا ولا كذابا يحتمل أن تكون ههنا ثم بمعنى الواو فيكون تقديره انى أقسم عليكم ما أفاء الله عليكم ولا تجدونى بخيلا بشئ من ذلك ولا تجدونى جبانا ولا كذابا ويحتمل أن تكون ثم على بابها فى الترتيب والمهلة فيكون معنى ذلك أنى أقسم عليكم جميع ما أفاء الله عليكم ثم لا تجدونى بعد هذا بخيلا بما يكون لى منعه وصرفه الى سواكم ولا كذابا ولا جبانا وخص هذه الصفات بنفيها عن نفسه قال بعض المفسرين لأن وجود أضدادها من الجود والصدق والشجاعة من صفات الامام فنفى صلى الله عليه وسلم عن نفسه النقائص التى لا يصح أن تكون فى الامام ولا يصح أن يكون اماما من كانت فيه وعلى هذا ما قاله عمران صفات الامام أكثر من هذه الصفات وهى احدى عشرة صفة فقد كان يجب على هذا أن ينفى عن نفسه أضدادها جميعها * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندى أن يكون انما نفى عن نفسه هذه الثلاث الخلال لأنها مختصة بالحالة التى كان عليها لأنهم كانوا سألوه ما أفاء الله من الغنائم والمال فأقسم أنه يقسم جميعها بينهم ولا يجدوه بخيلا ولا كذابا فيما يعده به من قسمتها ولا جبانا يحتمل أن يريد به عن عدو يظهر فى الله عليه وأغنم مثل هذه الغنيمة وأكثر منها ويحتمل أن يريد جبانا عن السائلين له وأن قسمته الفئ عليهم لا يفعله عن جبن وضعف عن منعه وانما يفعله طاعة لله تعالى فى أمره وتفضلا على أمته

(فصل) وقوله فلما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم قام فى الناس فقال أدّوا الخائط والمخيط يريد لما نزل من مركبه ذلك ولعل نزوله كان بالجعرانة لقسمة الغنائم وكانت الجعرانة اذ ذاك دار حرب وهذا يقتضى أن قسمة الغنيمة انما تكون فى دار الحرب وبهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا يقسم فى دار الحرب والدليل على صحته فى الحرب ما ذهب اليه مالك (مسئلة) وأما الخائط والمخيط فان الخائط واحد الخيوط والمخيط الابرة ومن رواه الخياط فقد يكون الخياط الخيوط ويكون الابرة قال الله تعالى حتى يلج الجمل فى سم الخياط ومعنى ذلك الأمر باداء القليل التافه واذا وجب رد القليل فبأن يجب رد الكثير الذى له القدر والقيمة أولى وهذه المسئلة كقوله تعالى ومن أهل الكتاب من ان تأمنه بقنطار يؤدّه اليك ومنهم من ان تأمنه بدينار لا يؤدّه اليك فمن أدّى القنطار فهو أقرب الى أن يؤدّى الدينار ومن لم يؤدّ الدينار فهو أبعد الى أن يؤدّى القنطار فاذا وجب أداء الخيط والابرة من الغنيمة فبأن يجب أداء الثوب والعين أولى وأحرى وفى الموازية وسع ابن القاسم فيما لا ثمن له مثل الخرقة يرقع بها أو الخيط يخيط به أو مسلة أو ابرة فقال له أن ينتفع به وقاله أصبغ وقال لا خلاف فيه قال مالك والذى يرد الخيط والكبة ومثله مما ثمنه دانق وشبهه أخاف أن يرائى بذلك وليس يضيق على الناس وروى أشهب عن مالك فى العتبية ما كان ثمنه درهم ونحوه له أن يحبسه ولا يبيعه فمعنى قوله صلى الله عليه وسلم أدّوا الخائط والمخيط انما هو على وجه المبالغة لا على معنى انما يقع عليه اسم خيط من وبر أو أقل من ذلك يجب نقله ورده الى الغنائم وهذا كما قال صلى الله عليه وسلم مالى مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذا ثم تناول وبرة من الأرض ومعلوم ان مثل هذا لا يجب أداؤه ولا يمكن الاحتراز منه ومن أخذه من بعير غيره لغير أذى فلا يأثم بذلك

(فصل) قوله صلى الله عليه وسلم فان الغلول عار ونار وشنار على أهله يوم القيامة الغلول السرقة من المغنم فمن خان منه شيأ فقد غل وأما الشنار فهو بمعنى العيب والعار قال أبو عبيدة الشنار العيب

والعار وأنشد للقطامي

ونحن رعية وهم رعاة * ولولا رعيهم شنع الشنار

فأمر صلى الله عليه وسلم بأداء القليل والكثير من المغنم فمن أخذ منه شيأ بغير حقه فهو عليه يوم القيامة عار ونار وشنار

(فصل) وقوله ثم تناول من الأرض وبرة من بعير أو شيأ يريد ما هو غاية في النذارة والقلة والقصر ثم قال صلى الله عليه وسلم والذى نفسي بيده مالى مما أفاء الله عليكم الا الخمس يريد أن أربعة أخماسه لهم لا حق له صلى الله عليه وسلم فيه وانما له أخذ الخمس فهو له بمعنى التصرف والاجتهاد في رده عليهم ولذلك قال والخمس مردود عليكم يريد بذلك الخمس لانه ليس في الغنيمة شئ يوصف بالخمس ينفرد بحكم غير الخمس الذى تقدم ذكره وهذا يدل على ان الخمس انما يصرفه الامام على قدر ما يرى من اجتهاده في مصالح المسلمين وانه ليس فيه حق معين لاحد ص * مالك عن يحيي بن سعيد عن محمد ابن يحيي بن حبان عن ابن أبى عمرة ان زيد بن خالد الجهنى قال توفى رجل يوم حنين وانهم ذكروه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلوا على صاحبكم فتغيرت وجوه الناس لذلك فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان صاحبكم قد غل في سبيل الله قال ففتحنا متاعه فوجدنا خرزات من خرز يهود ما يساوين درهمين * ش قوله توفى رجل يوم حنين كذا وقع في كثير من النسخ وهو غلط والصواب يوم خيبر وكذلك رواه الاثبات ويدل على ذلك انه قال فوجدنا خرزات من خرز يهود ولم يكن يوم حنين يهود يؤخذ خرزهم والقصة مشهورة وانما كان ذلك اذ فتحت خيبر

(فصل) وقوله فذكروا وفاته للنبي صلى الله عليه وسلم لكى يصلى عليه رجاء بركة صلاته ودعائه صلى الله عليه وسلم وقوله صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم امتناعا مما قصدوه فذكر ذلك له من الصلاة عليه وقد علم من حاله صلى الله عليه وسلم انه لا يمتنع من الصلاة الا على من لا يرضى حاله وانه قد علم انه أحدث حدثا منعه من الصلاة عليه اما بخبره بذلك عنه من يشهد بذلك عليه أو بوحى يوحى اليه وهذه سنة في امتناع الأئمة وأهل الفضل من الصلاة على أهل الكبائر على وجه الردع والزجر عن مثل فعلهم وأمر غيره بالصلاة عليه دليل على ان لهم حكم الايمان لا يخرجون عنه بما أحدثوه من معصية وقد روى ابن سحنون عن أبيه عن معن عن مالك انه قال لا بأس أن يصلى على من غل وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن يريد به أن يصلى عليه غير الامام والثانى ان الامام مخير ان شاء صلى وان شاء ترك وان ما فعل النبي صلى الله عليه وسلم من الامتناع من الصلاة على من غل لم يكن على وجه المنع من الصلاة عليه وانما كان ذلك لانه رأى ذلك في ذلك الوقت أفضل وان لمن رأى الصلاة في وقت تكون الصلاة أفضل أن يصلى وقد قال صلى الله عليه وسلم في الصلاة على المنافقين انى خيرت فاخترت

(فصل) وقوله فتغيرت وجوه الناس يحتمل أن يريد به وجوه المؤمنين لامتناعه صلى الله عليه وسلم من الصلاة على من هو من جملتهم ولا يعلمون له ذنبا انفرد به فخافوا أن يكون ما منع من الصلاة عليه أمر ا يشملهم فيهلكوا بذلك ويحتمل أن يريد به قبيلة وطائفة تغيرت وجوههم لما يخصهم من أمره ولما خافوا أن يكون ذلك لمعنى شائع فيهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان صاحبكم قد غل على وجه التبيين للمعنى الذى منعه من الصلاة عليه وفى ذلك زجر عن الغلول واذهاب لما في نفس من لم يغل وأمان له من امتناعه صلى الله عليه وسلم من أن يصلى عليه ولما سمع المسلمون ذلك فتحوا متاعه لينظروا هل يجدوا مما غل فيه فيردوه الى الغنائم

* وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد عن محمد ابن يحيي بن حبان عن ابن أبى عمرة أن زيد بن خالد الجهنى قال توفى رجل يوم حنين وانهم ذكروه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلوا على صاحبكم فتغيرت وجوه الناس لذلك فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان صاحبكم قد غل في سبيل الله قال ففتحنا متاعه فوجدنا خرزات من خرز يهود ما يساوين درهمين

ولعله قد فعل ذلك أولياؤه فوجدوا خرزات من خرز يهود يحتمل انهم عرفوا انها من الغنائم لانهم انفصلوا عن غنائم اليهود بخيبر ولم يكن عنده مثل هذا من المتاع لاسيما في ذلك الموضع الذي لا يحمل فيه الخرز لزينة ولا لبيع فعلموا بذلك انها غل من الغنائم ويحتمل أن يكون عرف ذلك من رآها من دور اليهود فظن انه قد أداها فلما وجدها في متاعه بعد موته عرفها ووصفها بذلك على معنى الاعلام بجنسها وقلة الانتفاع بها كما أخبر بقيمتها ليعلم بتفاهة قيمتها وان أخذ هذا المقدار على تفاهته على هذا الوجه من جملة الكبائر التي تمنع من صلاة النبي صلى الله عليه وسلم وصلاة الائمة وأهل الفضل على من فعل ذلك ورضيه واستأثر به على جماعة المسلمين والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيى ابن سعيد عن عبد الله بن المغيرة بن أبي بردة الكناني انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى الناس في قبائلهم يدعو لهم وانه ترك قبيلة من القبائل قال وان القبيلة وجدوا في بردعة رجل منهم عقد جزع غلولا فأتاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكبر عليهم كما يكبر على الميت ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى الناس في قبائلهم يدعو لهم يريد أن القبائل تتميز في نزولها تنزل كل قبيلة في جهة فأتى النبي صلى الله عليه وسلم الناس في قبائلهم يريد في مواضعهم التي تحيزوا فيها بالقبائل يدعو لهم يريد أن اتيانه القبيلة انما كان للدعاء لها استئلافا للمسلمين واحسانا اليهم وارادة أن تعمهم بركة دعائه صلى الله عليه وسلم على وجه التخصيص به لكل قبيلة وتركه صلى الله عليه وسلم قبيلة من تلك القبائل لم يأتهم ولا دعا لهم تنبيها على فعل وجد منهم منع من ذلك ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم فعل ذلك الفعل بعينه بالوحي ويحتمل أن يعلم ان ثم معنى يجب أن يمتنع من أجله وان لم يعين له ذلك الفعل

(فصل) وقوله وان القبيلة وجدوا في بردعة رجل منهم عقد جزع غلولا والجزع حجارة يتخذ منها أمثال الخرز فتنتظم فيه القلائد والعقود وكان ذلك الرجل قد غل ذلك العقد وصيره في بردعته وهي الفراش المبطن فلما علم القوم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يدع الاتيان اليهم والدعاء لهم وقد فعل ذلك لسائر القبائل الا لحدث فيهم كشفوا عن ذلك الحدث وفتشوا متاعهم حتى وجدوا عندهم الغلول

(فصل) وقوله فأتاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكبر عليهم كما يكبر على الميت يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم فعل ذلك على وجه الزجر عن مثل ما وجد عندهم من الغلول ولعله صلى الله عليه وسلم قد أشار بتكبيره عليهم أربعا كما يكبر على الميت الى أن حكمهم حكم الموتى الذين لا يسمعون الوعظ ولا يمتثلون الأوامر ولا يجتنبون النواهي وقد قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى ولا تسمع الصم الدعاء اذا ولوا مدبرين ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم قد أشار بذلك الى أنهم بمنزلة الموتى الذين انقطع عملهم وذلك أن كان يعلم ان من فعل ذلك منهم لا يقضى له بتوبة فكان ذلك بمنزلة الاعلام بسوء مصيره كما قال صلى الله عليه وسلم للرجل المسمى قزمان وقد بلي في قتال المشركين بلاء عظيما فقال انه من أهل النار فكانت خاتمته ان قتل نفسه فيكون في هذا الحديث على من غل خاصة وتمادى على كتمان ما غله وستره ولم يأت به اذا امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من اتيان قبيلته والدعاء لها ولا صرفه عن سوء معتقده في الاصرار على الغلول حتى فتش متاعه ووجد الغلول عنده ولعل معتقده في الايمان كان على مثل هذا فكان تكبير النبي صلى الله عليه وسلم كتكبيره على الميت اعلاما بأنه في حكم الميت على ذلك الفعل والمعتقد وانه لم يقض له بتوبة نسأل الله تعالى العفو والعافية والعصمة برحمته ص ﴿ مالك عن ثور بن زيد الديلي عن أبي الغيث سالم مولى ابن مطيع عن

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن المغيرة بن أبي بردة الكناني انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى الناس في قبائلهم يدعو لهم وانه ترك قبيلة من القبائل قال وان القبيلة وجدوا في بردعة رجل منهم عقد جزع غلولا فأتاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكبر عليهم كما يكبر على الميت * وحدثني عن مالك عن ثور بن زيد الديلي عن أبي الغيث سالم مولى ابن مطيع عن

أبي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر فلم نغنم ذهبا ولا ورقا الا الأموال الثياب والمتاع قال فأهدى رفاعة بن زيد لرسول الله صلى الله عليه وسلم غلاما أسود يقال له مدعم فتوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى وادي القرى حتى اذا كنا بوادي القرى بينما مدعم يحط رحل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ جاءه سهم عائر فأصابه فقتله فقال الناس هنيئا له الجنة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلا والذي نفسي بيده ان الشملة التي أخذ يوم حنين من المغانم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليها نارا قال فلما سمع الناس ذلك جاء رجل بشراك أو شراكين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شراك أو شراكان من نار ﴾ ش قوله عام حنين كذا قال عن مالك يحيي بن يحيي وابن القاسم والقعنبي وقال جماعة من الرواة عن مالك عام خيبر وقوله فلم نغنم ذهبا ولا ورقا الا الأموال الثياب والمتاع الذي يظهر ان المراد من الاموال الثياب والمتاع دون الورق والذهب ويقال انها لغة دوس والأظهر من لغة سائر العرب ان المال كل ما تمول وعلى هذا التأويل يكون قوله الا الأموال المتاع والثياب استثناء من غير جنس لانه استثنى الأموال التي هي المتاع والثياب مما ليس بمال وهي الذهب والورق ويحتمل وجها آخر وهو أن يكون اسم المال واقعا على الورق والذهب والثياب والمتاع فيكون قوله فلم نغنم ذهبا ولا ورقا بمعنى انه لم يغنم من المال ما هذه صفته ثم استثنى من ذلك فقال الا الأموال التي هي الثياب والمتاع فيكون ستثناء من الجنس

(فصل) وقوله فأهدى رفاعة بن زيد الجذامي لرسول الله صلى الله عليه وسلم غلاما أسود يقال له مدعم ومعنى ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية من كل فرد منهم قال سحنون في كتاب ابنه ولذلك قبل هدية المقوقس أمير مصر والاسكندرية وهدية أكيدر دومة ولم يقبل هدية عياض المجاشعي وقد قال بعض من تكلم على هذا الحديث ان هذا خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم دون غيره من الأمراء وتعلق في ذلك بحديث أبي حميد أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل على الصدقة رجلا يقال له ابن اللتبية فلما جاء قال هذا لكم وهذا أهدى لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفلا جلس في بيت أبيه فينظر هل يهدى له وهذا التأويل غير صحيح وذلك أن قبوله لهدية مشرك ليس في طاعته ولا يجري عليه حكمه لا يخلو من احدى حالتين اما أن يكون الكافر المهدى في حال منعة وقوة فأهدى الى الخليفة أو الامير فقد قال سحنون انه لا بأس أن يقبلها وهي له خاصة وليس عليه أن يكافئه وقال الأوزاعي يكافئه من بيت المال وهي للمسلمين وقال سحنون وان كان الروم في ضعف والمسلمون مشرفون عليهم فقصدوا بذلك توهين عزمهم فهذه رشوة لا يحل قبولها وقاله ابن القاسم من رواية عيسى عنه قال وهو بخلاف أن يهدى العلج لرجل من المسلمين هدية تكون له خاصة زاد ابن المواز عن ابن القاسم وقال الا أن يتبين له أنه يهدى للامير لغير سبب الجيش لمودة قرابة ومكافأة أو غير ذلك مما يدل على انه لخاصته فذلك له وأما رده صلى الله عليه وسلم لهدية عياض المجاشعي وقوله انا لا نقبل هدايا المشركين فيحتمل ان صح الحديث أن يكون على الوجه الممنوع وانه أراد بذلك ابطال حق من حقوق المسلمين وأما انكاره صلى الله عليه وسلم على ابن اللتبية قوله هذا أهدى لي فانه كان عاملا وهذه رشوة لان عامل الصدقة لا يهدى اليه الا ليترك للمهدى حقا وجب عليه أو يكف عنه ظلمه واذايته وذلك لازم له من غير رشوة واذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب انه يقبلها الامير وتكون لاهل الجيش قال ولا حجة لاحد في هدية المقوقس للنبي صلى الله عليه وسلم يريد الاختصاص بها دون

أبي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر فلم نغنم ذهبا ولا ورقا الا الاموال الثياب والمتاع قال فأهدى رفاعة بن زيد لرسول الله صلى الله عليه وسلم غلاما اسود يقال له مدعم فتوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى وادي القرى حتى اذا كنا بوادي القرى بينما مدعم يحط رحل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ جاءه سهم عائر فأصابه فقتله فقال الناس هنيئا له الجنة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلا والذي نفسي بيده ان الشملة التي أخذ يوم خيبر من المغانم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليه نارا قال فلما سمع الناس ذلك جاء رجل بشراك أو شراكين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شراك أو شراكان من نار

قبولها وهذا وجه يحتمل وأما ردها فليس بقول لاحد من أصحابنا على ان قول ابن حبيب بين في التخصيص فانه كان مما يأخذه من ذلك لا يتميز له ولا يورث عنه وانما كان يستعمله في مصالح المسلمين ثم يرجع اليهم بعد ذلك ولو استعمله الامير اليوم على هذا الوجه لجاز له ذلك والله أعلم (مسئلة) وأما ان كان المهدى يجرى عليه أحكام حكم المهدى اليه فقد قال سحنون وأشهب لا تقبل هديته مسلما كان أو كافرا ووجه ذلك ان هديته اليه انما تكون لدفع مظلمة يجب عليه دفعها أو ترك حق لا يحل له تركه وقد روى ابن نافع عن مالك في السرية يبعثها الوالى فيرجعون بالفواكه فيهدون اليه مثل قفة عنب أو تين لا بأس به وتركه أمثل لا انكر له قبول مثل هذا في الغزو ووجه اباحة ذلك ان مثل هذا لا يهدى الا لموضع الحاجة اليه وعدم وجوده مع تفاهة قيمته هنالك

(فصل) وقوله حتى اذا كنا بوادى القرى بينما مدعم يحط رحل رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى الاستخدام بالعبد والاستعانة به في مثل هذا من الاعمال لاسيما لمن يجب أن يفرغ نفسه للنظر في أمور المسلمين ومكان نزولهم وتحفظهم من عدوهم وتحصنهم مما يتقى عليهم منه في بلد الحرب ومكان القتال

(فصل) وقوله جاءه سهم عائر فأصابه فقتله السهم العائر الذى لا يدرى من رمى به يريد انه أصابه في غير قتال وانما رمى به من قصد الجملة ولم يقصد مقاتلا برميته والله أعلم

(فصل) وقوله فقال الناس هنيئاله الجنة على ما اعتقدوا من انه شهيد اذ قتل في خدمة النبي صلى الله عليه وسلم في سبيل الله فقال صلى الله عليه وسلم كلا والذى نفسى بيده ان الشملة التى أخذها يوم حنين أو خيبر من المغانم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليه نارا ظاهر هذا القول انها تشتعل عليه نارا لانه أخذها من المغانم بغير قسمة ولا حق وانما أخذها غلولا ويحتمل أن يكون أخذها غير محتاج اليها للبسه فلذلك اشتعلت عليه نارا أو أخذها محتاجا اليها ثم أمسكها بعد القسمة وبعد الرجوع الى بلاد المسلمين وقد قال ابن القاسم في الموازية وما احتاج اليه في السرية من ثوب يلبسه أو دابة يركبها أو يحمل عليها علفا فذلك له اذا كان اذا بلغ العسكر واستغنى عنه جعله في المقاسم وروى ابن وهب وعلى بن زياد عن مالك في المدوّنة لا ينتفع بدابة ولا سلاح ولا ثوب (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فمن أخذ شيأ من ذلك محتاجا اليه رده في المغنم اذا استغنى عنه فان فاته ذلك فقد روى أشهب عن مالك يبيع ذلك ويتصدق بثمنه ووجه ذلك انه قد تعذر رده الى مستحقه فلزمه أن يبيعه و يتصدق بثمنه لتتم منفعته المسلمين بسد فاقة فقير من فقرائهم أو مرفق لجماعة فقرائهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لتشتعل عليه نارا يدل على ان من المؤمنين من يعاقب بالمعاصى ممن شاء الله أن يعاقبه الا أن الايمان سيعود عليه بعد ذلك بالجنة يدل على ذلك ان من سمع ذلك من المسلمين أتوا بما عندهم من الغلول مخافة أن يصيبهم مثل ذلك ولو فهموا منه ان ذلك يختص بأهل الكفر لما ردمؤمن ما عنده لانه لا يخاف ذلك مع وجود ايمانه ولما خاف المؤمنون وقال النبي صلى الله عليه وسلم لما ردوه من الشراك شراك أو شراكان من نار علم ان الايمان لا يمنع من ذلك وانما يمنع من ذلك تفضل الله تعالى بالعفو عن العاصى وانما الذى يمنع منه الايمان بفضل الله الخلود في النار

(فصل) وقوله فجاء رجل بشراك أو شراكين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شراك أو شراكان من نار يقتضى ان من غل مثل هذا فانه يعاقب بمثله من النار وقد يحتمل أن يكون الشراك والشراكان لهما القيمة و يكون ثمنه الدراهم فمثل هذا لا يحل أخذه

على رواية ابن وهب وابن نافع لانه ليس بطعام ويجوز أخذه على رواية ابن القاسم للحاجة اليه وعدم وجوده للشراء لانه يلزم رده عند الاستغناء عنه (مسئلة) فمن أخذ مثل هذا على مذهب ابن وهب على أي وجه كان أو على مذهب ابن القاسم غير محتاج ثم تاب فجاء تائبا به فانه يؤخذ منه ولا نكال عليه قال ابن حبيب وقاله ابن القاسم وذلك ان من تاب قبلت توبته وسقطت عنه العقوبة التي تمنع التعزير وانما تثبت الحدود والله أعلم (مسئلة) فان تفرق الجيش تصدق عنهم قاله مالك وقال الليث ان تفرق الجيش جعل خمسه في بيت المال وتصدق بما بقي

(مسئلة) وان ظهر عليه قبل أن ينفصل منه فانه يؤدب ويتصدق بمثله قاله مالك في كتاب ابن المواز وأنكر مالك أن يحرق رحله وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال الاوزاعي يحرق متاعه كله الا سلاحه وثيابه وبه قال أحمد واسحق والحديث الذي روى صالح بن محمد بن زائدة عن سالم عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من غل فاحرقوا متاعه انفرد به صالح بن محمد وهو مدني تركه مالك وليس ممن يحتج بحديثه ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه عن عبد الله بن عباس أنه قال ما ظهر الغلول في قوم قط الا ألقي في قلوبهم الرعب ولا فشا الزنا في قوم قط الا كثر فيهم الموت ولا نقص قوم المكيال والميزان الا قطع عنهم الرزق ولا حكم قوم بغير الحق الا فشا فيهم الدم ولا ختر قوم بالعهد الا سلط الله عليهم العدو ﴾ ش قوله ما ظهر الغلول في قوم قط الا ألقي في قلوبهم الرعب يحتمل أن يكون هذا مما بلغه من الكتب المتقدمة وصحح ذلك عنها التجربة ويحتمل أن يكون ذلك بتجربة فتجربها الناس قبله فصحح قولهم وما زعموا من ذلك ويحتمل أن يكون ذلك بتوقيف من النبي صلى الله عليه وسلم والاظهر أنه لو كان بتوقيف لبينه لأنه انما قصد الزجر والردع عن مثل هذا الفعل والزجر انما يكون عن مثل هذا بقول النبي صلى الله عليه وسلم فلو نقله عن النبي صلى الله عليه وسلم لكان ذكره عن النبي صلى الله عليه وسلم أبلغ في الزجر وأتم في الموعظة وأقرب من القبول وما ذكر من هذه العقوبات انها تكون عند ما ذكر من المعاصي يحتمل أن يكون ذلك اذا كثرت هذه المعاصي وأعلن بها ولم يكن منكر لها قال الله تعالى فلولا كان من القرون من قبلكم أولو بقية ينهون عن الفساد في الارض الا قليلا ممن أنجينا منهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم

﴿ الشهداء في سبيل الله ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لوددت أني أقاتل في سبيل الله فأقتل ثم أحيا فأقتل ثم أحيا فأقتل فكان أبو هريرة يقول ثلاثا أشهد بالله ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لوددت أني أقاتل في سبيل الله فأقتل قسمه صلى الله عليه وسلم على معنى التحقيق والتأكيد لا على معنى استفادة التصديق لأنه قد علم صدقه من غير يمين فقال لوددت أني أقاتل في سبيل الله فأقتل بمعنى أن يجاهد في سبيل الله ويقاتل فيه دون أن يكون لحمية ولا لظهور مكافأة ولا لاستجلاب أمر من أمور الدنيا فيقتل في ذلك وكرر ذلك ثلاثا على المعروف من حاله أنه كان اذا ذكر القول كرره ثلاثا وقد تمنى النبي صلى الله عليه وسلم هذه الدرجة وتكرر القتل في سبيل الله وان كان قد عرف أنه لا يجوز ذلك وان أحدا لا يحيا في الدنيا بعد موته لما في ذلك من تعظيم ثواب الشهادة واستسهال القتل وألم الجراح ثلاث مرات لما علم من تعظيم ثواب الشهيد وتمني الثواب والعمل الصالح جائز وان تمني المكلف منه ما لا يطيقه ولا

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه عن عبد الله بن عباس انه قال ما ظهر الغلول في قوم قط الا ألقي في قلوبهم الرعب ولا فشا الزنا في قوم قط الا كثر فيهم الموت ولا نقص قوم المكيال والميزان الا قطع عنهم الرزق ولا حكم قوم بغير الحق الا فشا فيهم الدم ولا ختر قوم بالعهد الا سلط الله عليهم العدو

﴿ الشهداء في سبيل الله ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لوددت اني أقاتل في سبيل الله فاقتل ثم أحيا فأقتل ثم أحيا فأقتل فكان أبو هريرة يقول ثلاثا أشهد بالله

سبيل له اليه لأنه تمنى خير وعمل صالح يقرب من الله ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يضحك الله الى رجلين يقتل أحدهما الآخر كلاهما يدخل الجنة يقاتل هذا فى سبيل الله فيقتل ثم يتوب الله على القاتل فيقاتل فيستشهد ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم يضحك الله الى رجلين يريد والله أعلم أنه يفعل بهما ويتلقاهما من الثواب والانعام والاكرام بما يتلقى به الضاحك المسرور لمن يقدم عليه من ذلك ويحتمل أن يريد به يضحك ملائكته وخزنة جنته أو حملة عرشه الى هذين الرجلين على معنى التبشير لهما والاعلام لهما بما يقدمان عليه من فضل الله تعالى ورحمته ونعمته

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الى رجلين يقتل أحدهما الآخر كلاهما يدخل الجنة وذلك أن مثل هذا غير معهود لأن قتل أحدهما الآخر على معنى المخالفة فى الدين والشريعة يقتضى بمستقر الشرع أن يكون أحدهما وهو المحق من أهل الجنة وأن يكون الثانى وهو المبطل من أهل النار وهذه القصة على خلاف ذلك فانهما يدخلان الجنة ولعلهما يكونان من الذين قال الله تعالى ونزعنا ما فى صدورهم من غل اخوانا على سرر متقابلين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يقاتل هذا فى سبيل الله فيقتل ثم يتوب الله على القاتل يحتمل أنه كان كافرا فيتوب من كفره بالايمان فيسقط عنه جميع ما فعله فى حال كفره من قتل المسلم وغيره وقد قال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقال تعالى انما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليما حكيما فان كانت التوبة بالايمان تسقط القتل للمسلم وغيره فاذا قاتل بعد ذلك فاستشهد دخل الجنة مع الذى قتله ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذى نفسى بيده لا يكلم أحد فى سبيل الله والله أعلم بمن يكلم فى سبيله الا جاء يوم القيامة وجرحه يثعب دما اللون لون دم والريح ريح مسك ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يكلم أحد لا يجرح والكلوم الجراح ثم قال صلى الله عليه وسلم والله أعلم بمن يكلم فى سبيله على معنى أن هذا الحكم ليس على الظاهر أن من كان يقاتل فى حيز المسلمين أنه ممن يقاتل فى سبيله ويكلم فى سبيله لأنه قد يكون فى حيز المسلمين ويقاتل حمية ويقاتل ليرى مكانه ويقاتل للمغنم ولا يكون لأحد من هؤلاء هذه الفضيلة حتى يقاتل فى سبيل الله لتكون كلمة الله هى العليا فتكلم على هذا الوجه فحينئذ يكون ممن يجىء يوم القيامة وجرحه يثعب دما يريد والله أعلم أن لون ذلك الدم لون الدم وريحه ريح المسك وهذا دليل على فضيلته وعلو درجته وما له عند الله من الثواب الجزيل ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب كان يقول اللهم لا تجعل قتلى بيد رجل صلى لك سجدة واحدة يحاجنى بها عندك يوم القيامة ﴾ ش فى سماع ابن القاسم سئل مالك عن قول عمر هذا فقال يريد بذلك انه ليس لغير أهل الاسلام حجة عند الله * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندى أن يكون عمر بن الخطاب رضى الله عنه علم انه يقتل اما بخبر النبى صلى الله عليه وسلم فكان يقول ذلك فى صحته واما أن يكون انما علم ذلك بعد أن جرح وعلم انه يموت من جرحه ذلك فكرر قوله ذلك حنقا على من قتله واشفاقا من أن يكون من الموحدين الذين سجدوا لله سجدة فيكون لهم بها حجة تمنع من خلودهم فى النار ويحتمل أن يقولها اشفاقا على المؤمنين أن يصيبه مؤمن فيعذب بقتله لعمر رضى الله عنه ويحاج عمر فى الموقف بانه مؤمن سجد لله تعالى فتكون حجته بالايمان تمنع عمر من الحرص على تعذيبه بالنار وان كان قد تولى قتله وأذاه بألم

* وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يضحك الله الى رجلين يقتل أحدهما الآخر كلاهما يدخل الجنة يقاتل هذا فى سبيل الله فيقتل ثم يتوب الله على القاتل فيقاتل فيستشهد * وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذى نفسى بيده لا يكلم أحد فى سبيل الله والله أعلم بمن يكلم فى سبيله الا جاء يوم القيامة وجرحه يثعب دما اللون لون دم والريح ريح مسك * وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب كان يقول اللهم لا تجعل قتلى بيد رجل صلى لك سجدة واحدة يحاجنى بها عندك يوم القيامة

الجراح التي أدته الى الموت ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن عبدالله بن أبي قتادة عن أبيه أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله ان قتلت في سبيل الله صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر أيكفر الله عني خطاياي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلما أدبر الرجل ناداه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر به فنودي له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف قلت فأعاد عليه قوله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم نعم الا الدين كذلك قال لي جبريل ﴾ ش قوله للنبي صلى الله عليه وسلم ان قتلت صابرا محتسبا يريد صابرا على ألم الجرح وكراهية الموت ومحتسبا لذلك عند الله تعالى ومقبلا على الموت وقتال العدو وغير مدبر يريد غير فار ولا متصرف وذلك أعظم للاجر أيكون ذلك كله مما يكفر الله به عني ما اكتسبت من الخطايا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم يريد ان القتال على هذا الوجه يكفر خطاياه

(فصل) وقوله فلما أدبر الرجل يريد ولى عنه راجعا ومستوعبا لجوابه عما سأل عنه ناداه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر به فنودي له على وجه الشك من الراوي فسأله عما قال أن يعيده عليه مبالغة في تفهم سؤال السائل وتحقيقا لسؤاله وذلك انه لما استوعب كلامه أولا ثم جاوبه عنه يحتمل أن يكون ذكر بعد ذلك من سؤاله لفظا لم يجاوب عنه فأراد أن يتحقق ذلك اذ أمره باعادة السؤال ويحتمل أن يكون ذكر ذلك اللفظ كله غير انه بان له بعد ان جاوبه أن سؤاله يحتمل وجها غير ما حمله عليه من المعنى وان كان المعنى الذي حمله سائغ فيه والأظهر منه فأمره باعادة السؤال ليتحقق احتماله لما اعتقد احتماله له وذلك بان يزيد في سؤاله اذا أعاده شيأ يؤكد عنده ما ظهر اليه من احتماله أو ينفيه عنه وقوله فلما أعاد عليه سؤاله يحتمل أن يريد انه أعاده عليه مثله مطابقا لمعناه ويحتمل أن يكون أعاد عليه السؤال وان كان قد زاد أو نقص غير ان الأول أظهر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الا الدين كذلك قال لي جبريل يريد الا الدين فانه من الخطايا التي لا يكفرها القتل في سبيل الله وقد قال بعض العلماء انما ذلك لانها من حقوق الآدميين وحقوق الآدميين لا تكفرها الحسنات وهذا وجه محتمل وقد كان في أول الاسلام يمتنع النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة على من مات وعليه دين لم يترك له قضاء وظاهر ذلك انه لئلا يتسرع الناس في أكل أموال الناس بغير حاجة ولا رفق في انفاق ثم يموت من مات منهم على ذلك ولا يترك له قضاء فيذهب بأموال الناس بغير حاجة ولا رفق في انفاق ثم لما فتح الله عليه صلى الله عليه وسلم قال أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا أو دينا أو ضياعا فعلي والي أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال لهذا السائل الا الدين اذ كان يمتنع من الصلاة على من ترك دينا لا أداء له فيكون على عمومه ويحتمل أن يكون قاله بعد ذلك ويكون معنى قوله الا الدين لمن أخذه يريد اتلاف أموال الناس ويأخذه من غير وجهه وينفقه في سرف أو معصية فهذا حكمه باق في المنع وما ثبت ان أحدا من الأئمة قضى دين من مات وعليه دين من بيت مال المسلمين بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيحتمل أن يكون هذا الحكم اختص بالنبي صلى الله عليه وسلم بين ذلك قوله صلى الله عليه وسلم أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم وهذا لا يكون لأحد بعده

(فصل) اذا ثبت ذلك فان قوله صلى الله عليه وسلم للسائل الا الدين فاستثنى الدين بعد ان قال نعم ولم يستثن شيأ يحتمل وجوها أن يكون سؤاله أولا اقتضى الجواب على العموم دون الاستثناء وسؤاله آخرا اقتضى الاستثناء ويحتمل أن يكون السؤال واحدا غير انه جاوب أولا بلفظ عام أو أمر أن

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن أبي سعيد المقبري عن عبدالله بن أبي قتادة عن أبيه انه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله ان قتلت في سبيل الله صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر أيكفر الله عني خطاياي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلما أدبر الرجل ناداه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر به فنودي له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف قلت فأعاد عليه قوله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم نعم الا الدين كذلك قال لي جبريل

يجاوب به ليكون للمجتهد حمله على عمومه أو تخصيصه بالدليل ثم أعلمه جبريل صلى الله عليه وسلم انه يجب أن يعجل تخصيصه بالنص عليه لئلا يفوت الحكم فيه بان يكون السائل انما سأل ليستبيح الأخذ بالدين ولا ينظر في القضاء فان قتل في سبيل الله كان ذلك يكفر عنه ما اكتسبه من أخذه دينا لم ينو قضاءه فيتعجل عند خروجه و يأخذ الدين فأمره جبريل عليه السلام بان يعلمه بان الدين ليس مما يكفره القتل في سبيل الله و يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد اعتقد حمل ذلك على العموم اما لاجتهاد ما أو للفظ عام ورد عليه في ذلك فأوحى اليه على لسان جبريل عليه السلام بتخصيص الدين والله أعلم ص ﴿ مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لشهداء أحد هؤلاء أشهد عليهم فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه ألسنا يا رسول الله اخوانهم أسلمنا كما أسلموا و جاهدنا كما جاهدوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بلى ولكن لا أدري ما تحدثون بعدي فبكى أبو بكر ثم بكى ثم قال أئنا لكائنون بعدك ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لشهداء أحد هؤلاء أشهد عليهم يحتمل أمرين أحدهما أن يشهد على ظاهر أمورهم من الايمان و إقام العبادات والجهاد في سبيل الله تعالى واستدامة ذلك الى ان قتلوا في مجاهدة عدوهم وان غيرهم ممن بقي بعده لا يشهد على استدامتهم لذلك الى موتهم لانه لا يعلم بما يحدثون بعده و يحتمل أيضا أن يكون شهد على ظاهرهم بما رآه وعلى باطنهم بما أعلم به وأوحى اليه لانه لو كان فيمن قتل منهم منافق لم ينتفع بهذه الشهادة ولم ينجه من النار قتاله بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم كما لم ينتفع بذلك قزمان حيث أعلم النبي صلى الله عليه وسلم بباطنه وانه من أهل النار مع غنائه وانتفاع المسلمين بجهاده واجتهاده لان ذلك لا ينفع الا مع الايمان والنية السالمة أن يكون جهاده لتكون كلمة الله هي العليا فعلى هذا لم يشهد لمن يبقى بعده لانه لا يعلم باستدامتهم للظاهر الصالح ولم يطلع عند موتهم على انهم ختموا عملهم بما يرضي الله تعالى وقوله لم يبلغنا أنه قال ذلك لمن قتل في غير أحد ولا قاله لمن مات في زمنه غير مقتول فلو كان هذا الحكم يثبت لمن استصحب لظاهر العمل الصالح الى ان مات في حياة النبي صلى الله عليه وسلم لقال من مات في حياتي فانا أشهد لهم ولم يخص بذلك أهل أحد فقال هؤلاء أنا شهيد عليهم فدل تخصيصهم على انهم قد اختصوا بأمر وظاهره يحتمل انه أوحي اليه بباطنهم و بتقبل الله تعالى لعملهم والله أعلم

(فصل) وقول أبي بكر رضي الله عنه ألسنا يا رسول الله باخوانهم أسلمنا كما أسلموا وجاهدنا كما جاهدوا على وجه الاشفاق لما رأى من تخصيصهم بحكم كان يرجو أن يكون حظه منه وافرا وان يكون حظ جميع من شركه فيه من الصحابة ثابتا فقال ان عملنا كعملهم في الايمان الذي هو الأصل والجهاد الذي هو آخر عملهم فهل تكون شهيدا لنا كما أنت شهيدا لهم فقال صلى الله عليه وسلم بلى ولكن لا أدري ما تحدثون بعدي قال قوم ان الخطاب وان كان متوجها الى أبي بكر فان المراد به غيره ممن لم يعلم صلى الله عليه وسلم بما آل حاله وعمله وما يموت عليه وأما أبو بكر رضي الله عنه فقد أعلم انه من أهل الجنة والنبي صلى الله عليه وسلم شهيد له بذلك لظاهر عمله الصالح ولما قد أوحي اليه واعلم من رضوان الله تعالى عنه ولكنه لما سأل أبو بكر واعترض بلفظ عام ولم يخص نفسه بالسؤال عن حاله كان الجواب عاما وقد بين تخصيصه بأنه ليس ممن يحدث بعد النبي صلى الله عليه وسلم شيأ مما يحبط عمله بما تقدم وتأخر عن هذا الحال من تفضيل النبي صلى الله عليه وسلم له واخباره بما له عند الله من الخير وجزيل الثواب وكريم المآب ٭ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه و يحتمل عندي وجها آخر

٭ وحدثني عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لشهداء أحد هؤلاء أشهد عليهم فقال أبو بكر الصديق ألسنا يا رسول الله اخوانهم اسلمنا كما أسلموا وجاهدنا كما جاهدوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بلى ولكن لا أدري ما تحدثون بعدي فبكى أبو بكر ثم بكى ثم قال أئنا لكائنون بعدك

وهو أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال هؤلاء انا شهيد عليهم بما شاهدت من عملهم في الجهاد الذي أدى الى قتلهم في سبيل الله ولذلك لم يقل انه شهيد لمن حضر ذلك اليوم وقاتل وسلم من القتل كعلي وطلحة وأبي طلحة وغيرهم ممن أبلى ذلك اليوم ومن هو أفضل من كثير ممن قتل ذلك اليوم لكنه خص هذا الحكم بمن شاهد النبي صلى الله عليه وسلم جهاده الى ان قتل ويكون على هذا معنى قوله لأبي بكر رضي الله عنه بلى ولكن لا أدري ما تحدثون بعدي لم يرد به الحدث المضاد للشريعة وانما أراد به جميع الأعمال الموافقة للشريعة والمخالفة لها فيكون معنى ذلك ان ما تعملونه بعدي لا أشاهده فلا أشهد لكم به وان علمت ان منكم من يموت على ما يرضي الله من الأعمال الصالحة الا انها لم تعين لي فيقال لي انه يجاهد في موطن كذا وان الواحد منكم يقتل زيدا أو يقتله عمرو كما شاهدت من حال هؤلاء فلذلك لا أكون شهيدا لكم بنفس الأعمال وتفصيلها كما أشهد على تفصيل عمل هؤلاء وان شهدت لبعضكم بجملة العمل بالوحي واعلام الله فعلى هذا يكون قوله ولكن لا أدري ما تحدثون بعدي متوجها الى جميع الصحابة من أبي بكر وغيره

(فصل) وقوله فبكى أبو بكر ثم بكى ثم قال أئنا لكائنون بعدك يريد انه أطال البكاء وكرره وأظهر معنى بكائه بقوله أئنا لكائنون بعدك كأنه للاشفاق من البقاء بعد النبي صلى الله عليه وسلم والانفراد دونه وفقد بركته ونعمة الله على أمته به وهذا يدل على انه قد فهم أبو بكر رضي الله عنه من قول النبي صلى الله عليه وسلم بلى ولكن لا أدري ما تحدثون بعدي انه لا يخاف أو يجوز أن يكون من أبي بكر حدث يضاد الشريعة ويخالف به من أجله عن سبيل النبي صلى الله عليه وسلم لان بكاءه لذلك كان أولى له وكان حكمه على ذلك بان يقول أئنا لمحدثون بعدك حدثا يصدنا عن سبيلك ونخالف به طريقتك ولما لم يقل ذلك ولا بكى من أجله وانما بكى من أجل فراقه النبي صلى الله عليه وسلم وبقائه بعده علمنا انه فهم منه ما قدمناه ذكره والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد قال كان النبي صلى الله عليه وسلم جالسا وقبر يحفر بالمدينة فاطلع رجل في القبر فقال بئس مضجع المؤمن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بئس ما قلت فقال الرجل اني لم أرد هذا يا رسول الله انما أردت القتل في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مثل القتل في سبيل الله ما على الأرض بقعة من الأرض أحب الي أن يكون قبري بها منها ثلاث مرات يعني المدينة ﴾ ش قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم جالسا وقبر يحفر بالمدينة يحتمل أن يكون قصد ذلك لمواصلة من كان القبر يحفر بسببه أو لفضل المقبور فيه ودينه وقرب محله من النبي صلى الله عليه وسلم أو للاتعاظ به ويحتمل أن يكون جلس لغير ذلك فصادف حفر القبر وقول المطلع في القبر بئس مضجع المؤمن ويحتمل ظاهر اللفظ أن يريد بذلك المكان وقد يتأوله على ذلك من يسمعه منه فلو أقره النبي صلى الله عليه وسلم لاعتقد بعض السامعين له ان النبي صلى الله عليه وسلم قد أقره على قوله ان المدينة بئس مضجع المؤمن

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم له بئس ما قلت يحتمل اما انه قد أراد عيب القبر وتفضيل الشهادة لكن اللفظ لما كان فيه من الاحتمال ما ذكرناه أنكر عليه اللفظ دون المعنى ويحتمل أن يكون على هذا الوجه أنكر عليه اللفظ والمعنى لانه لا يجوز أيضا أن يقول في القبر بئس مضجع المؤمن لانه له روضة من رياض الجنة وسبب الى الرحمة والدرجة الرفيعة وانما يجب أن يقول ان الشهادة أفضل من هذا واذا كان الأمران فاضلين وأحدهما أفضل من الآخر وجب أن يقال هذا أفضل من هذا ولا يجوز أن يقال في المفضول بئس هذا الأمر وأما المعنى الثاني فان يكون النبي صلى

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم جالسا وقبر يحفر بالمدينة فاطلع رجل في القبر فقال بئس مضجع المؤمن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بئس ما قلت فقال الرجل اني لم أرد هذا يا رسول الله انما أردت القتل في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مثل القتل في سبيل الله ما على الارض بقعة هي أحب الي أن يكون قبري بها منها ثلاث مرات يعني المدينة

الله عليه وسلم اعتقد انه أراد بذلك ذم الدفن بالمدينة ولذلك لم ينكر على القائل اذ قال لم أرد هذا يا رسول الله وانما أردت القتل في سبيل الله ولو كان فهم منه هذا لكان الأظهر أن يقول له قد فهمت مرادك ولكن هو مع ذلك خطأ فانك قد جئت بلفظ مشترك أوعبت المفضول مع فضله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا مثل للقتل في سبيل الله يقتضي تفضيله وظاهر هذا يقتضي تفضيله على سائر الأحوال وانه لا مثل له من أحوال الحياة والموت ويحتمل أن يريد به لا مثل له من أحوال الميتات وصفات الموت لانه سبب القول فيجوز أن يحمل عليه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ماعلى الأرض بقعة من الأرض أحب الى من أن يكون قبرى بها منها ظاهره تفضيل المدينة على ماسواها من الأرض ولذلك أحب أن يكون قبره بها وهذا يقتضي انه أحب أن يكون قبره بها دون مكة وقد قيل ان ذلك لمعنى الهجرة * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وليس عندي بالبين لانه لو كان كذلك لعلق الحكم بالبقعة ولعلقه بالهجرة والله أعلم وهذا في حال الاختيار وليس فيه دليل على انه فضل أن يكون قبره بالمدينة على القتل في سبيل الله على صفة لا يقبر فيها وانما قال ذلك ثلاث مرات لما علم من حاله انه كان اذا قال قولا كرره ثلاثا لعله أن يريد بذلك الافهام والبيان والله أعلم

﴿ ماتكون فيه الشهادة ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم ان عمر بن الخطاب كان يقول اللهم انى أسألك شهادة في سبيلك ووفاة ببلد رسولك ﴾ ش قوله رضي الله عنه اللهم انى أسألك شهادة في سبيلك ووفاة ببلد رسولك دعاء منه رضي الله عنه بأن يجمع له بين الشهادة والوفاة ببلد النبي صلى الله عليه وسلم ليكون قبره بها وهذا يقتضي تفضيله للمدينة على سائر بقع مكة وغيرها ولو كانت مكة عنده أفضل لتمنى أن يقتل بها مسافرا أو حاجا ولا يكون ذلك نقضا لهجرته وقد علم من رأى عمر رضي الله عنه تفضيل المدينة وقد أجمع المسلمون على ان هذا الدعاء مستجاب وانه رضي الله عنه شهيد وهذا يقتضي ان من قتل على هذا الوجه وان لم يقتل في حرب ولا مدافعة فانه شهيد والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد ان عمر بن الخطاب قال كرم المؤمن تقواه ودينه حسبه ومروءته خلقه والجرأة والجبن غرائز يضعها الله حيث شاء فالجبان يفر عن أبيه وأمه والجرىء يقاتل عما لا يؤوب به الى رحله والقتل حتف من الحتوف والشهيد من احتسب نفسه على الله جل وعز ﴾ ش قوله رضي الله عنه كرم المؤمن تقواه يحتمل أن يكون من قوله تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم يريد ان كرمه في نفسه وفضله تقواه لله تعالى وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الكريم ابن الكريم ابن الكريم ابن الكريم يوسف ابن يعقوب بن اسحق بن ابراهيم فوصف كل واحد منهم بالكرم لما كانوا عليه من التقوى وقوله رضي الله عنه ودينه حسبه يريد ان انتسابه الى الدين هو الشرف والحسب الذي يخصه وأما انتسابه الى أب كافر على وجه الفخر به فهو ممنوع وانتسابه الى أب صالح على ان له بذلك فضلا لا بأس به غير ان انتسابه الى دينه الذي يخصه أتم في الشرف والحسب وقوله رضي الله عنه ومروءته خلقه يريد ان المروءة التي يحمل عليها الناس و يوصفون بأنهم من ذوي المروآت انما هي معان مختصة بالاخلاق من الصبر والحلم والجود والمواساة والايثار

(فصل) وقوله رضي الله عنه والجرأة والجبن غرائز يضعها الله حيث شاء يريد انها طبائع يطبع

﴿ماتكون فيه الشهادة﴾
* حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب كان يقول اللهم انى أسألك شهادة في سبيلك ووفاة ببلد رسولك
* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب قال كرم المؤمن تقواه ودينه حسبه ومروءته خلقه والجرأة والجبن غرائز يضعها الله حيث شاء فالجبان يفر عن أبيه وأمه والجرىء يقاتل عما لا يؤوب به الى رحله والقتل حتف من الحتوف والشهيد من احتسب نفسه على الله جل وعز

الله تعالى عليها من شاء ويضعها من الناس فهي شاء لا تختص بشريف ولا وضيع ولا مؤمن ولا كافر ولا بر ولا فاجر فقد توجد في كل صنف من هذه الأصناف

(فصل) وقوله رضي الله عنه فالجبان يفر عن أبيه وأمه والجرىء يقاتل عمن لا يؤوب الى رحله على معنى التفسير لمعنى الجرىء والجبان وان ذلك انما هو بالطبع الذي طبع عليه لا باكتساب ولا بتحمل ولذلك يفر الجبان عن أبيه وأمه مع محبته لهما وحرصه على حياتهما ويقاتل الجرىء على من لا يؤوب الى رحله مع انه لا يلزمه أمره ولا يكاد يشفق عليه

(فصل) وقوله رضي الله عنه والقتل حتف من الحتوف يريد انه نوع من الموت كالموت من المرض والموت بالغرق والموت بالهدم فهو نوع من أنواع الموت فيجب أن لا يرتاع منه فان الموت لا بد منه وهو كله فظيع فهذا النوع منه فلا يجب أن يهاب هيبة تورث الجبن ثم قال والشهيد من احتسب نفسه يريد من رضي بالقتل في طاعة الله رجاء ثواب الله تعالى

﴿ العمل في غسل الشهداء ﴾

﴿ العمل في غسل الشهداء ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب غسل وكفن وصلى عليه وكان شهيدا يرحمه الله

* وحدثني عن مالك أنه بلغه عن أهل العلم انهم كانوا يقولون الشهداء في سبيل الله لا يغسلون ولا يصلى على جنائزهم وأنهم يدفنون في الثياب التي قتلوا فيها قال مالك وتلك السنة فيمن قتل في المعترك فلم يدرك حتى مات قال وأما من حمل منهم فعاش ما شاء الله بعد ذلك فانه يغسل ويصلى عليه كما عمل بعمر بن الخطاب

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب غسل وكفن وصلى عليه وكان شهيدا يرحمه الله * مالك انه بلغه عن أهل العلم انهم كانوا يقولون الشهداء في سبيل الله لا يغسلون ولا يصلى على جنائزهم وانهم يدفنون في الثياب التي قتلوا فيها * قال مالك وتلك السنة فيمن قتل في المعترك فلم يدرك حتى مات قال وأما من حمل منهم فعاش ما شاء الله بعد ذلك فانه يغسل ويصلى عليه كما عمل بعمر بن الخطاب ﴾ ش قوله غسل وكفن يريد غسل الميت المشروع وقد تقدم في كتاب الجنائز من الاستيفاء والمنتقى ان الشهادة فضيلة تسقط فرض غسل الميت واستئناف كفنه وتسقط فرض الصلاة عليه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يغسل ولكنه يصلى عليه وقال سعيد بن المسيب والحسن البصري يغسل ويصلى عليه والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما روي عن جابر بن عبد الله قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في ثوب واحد ثم يقول أيهم أكثر أخذا للقرآن فاذا أشير له الى أحدهما قدمه في اللحد وقال أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة وأمر بدفنهم بدمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ودليلنا من جهة المعنى ان هذا معنى يسقط فرض غسله فوجب أن يسقط فرض الصلاة عليه أصل ذلك الخوف (مسئلة) وهذا لمن خرج مجاهدا في سبيل الله لا يختلف المذهب في ذلك وأما من غزاه العدو في قعر داره فدفع عن نفسه فقتل فقد قال ابن القاسم يغسل ويصلى عليه وقال ابن وهب وأشهب لا يغسل ولا يصلى عليه وهذا اذا دفع عن نفسه فأما اذا لم يدفع وقتله العدو من غير مدافعة مثل أن يغلبوا عليه في منزله أو يقتل نائما أو يقتل بعد الأسر فقد قال أشهب يغسل ويصلى عليه وقال سحنون وأصبغ لا يغسل ولا يصلى عليه وهذه كانت حال عمر رضي الله عنه فانه في حال غفلة لا في قتال ولا في مدافعة وقد غسل وصلي عليه بحضرة الصحابة ولم ينكر ذلك أحد فثبت انه اجماع (فرع) وهذا اذا مات المقتول من هؤلاء في موضع القتل فأما من رفع من المعترك ثم مات بعد ذلك فالمشهور من قول ابن القاسم انه من لم يبق فيه الا ما يكون منه في غمرة الموت فانه بمنزلة من مات في المعترك ومن أكل بعد ذلك وشرب فهو كسائر الموتى يغسل ويصلى عليه وقال سحنون ان كل من به جرح لا يقتل قاتله الا بقسامة فيغسل ويصلى عليه وان كان به جرح يقتل قاتله من غير قسامة فانه لا يغسل ولا يصلى عليه

وعمر رضي الله عنه كان قد أنفذت مقاتله فعلى قول سحنون هو بمنزلة من قتل في المعترك وكان يجب على أصله أن لا يغسل ولا يصلى عليه ويجب على مذهب ابن القاسم أن يغسل ويصلى عليه لمعنيين أحدهما انه لم يقتل مدافعا والثاني انه عاش بعد ذلك وتكلم وشرب وليست هذه شهادة تسقط فرض الغسل والصلاة فان الشهداء كثير ويصلى عليهم أي على جميعهم ويغسلون إلا من ذكرناه

﴿ ما يكره من الشيء يجعل في سبيل الله ﴾

هكذا قال يحيى بن يحيى في هذه الترجمة وتابعه في ذلك جماعة من أهل الموطأ ويحتمل أن يريد به انه يكره الشيء الذي جعل في سبيل الله أن يستعمل في غيره ويحتمل أن يريد به أنه يكره أن يؤخذ على وجه التحيل وعلى غير الوجه الذي يبيحه عليه من جعله مثل ما فعل الرجل الذي قال لعمر احملني وسحيما وقال ابن بكير في هذه الترجمة باب ما يكره من الرجعة في الشيء يحمل عليه في سبيل الله وتابعه عليه القعنبي وذكر حديث الفرس الذي حمل عليه عمر رضي الله عنه في سبيل الله ثم أراد أن يبتاعه ممن ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب كان يحمل في العام الواحد على أربعين ألف بعير يحمل الرجل الى الشام على بعير ويحمل الرجلين الى العراق على بعير فجاءه رجل من أهل العراق فقال احملني وسحيما فقال له عمر بن الخطاب أنشدتك الله أسحيم زق قال له نعم ﴾ ش قوله أن عمر بن الخطاب كان يحمل في العام الواحد على أربعين ألف بعير لكثرة من كان يحمله ممن يريد السفر فلا يقدر على راحلة يركبها ويعجز عن السفر مع حاجته اليه اما لكونه من أهل الآفاق فيعجز عن الرجوع الى افقه ووطنه وأهله وولده أو لغير ذلك من الوجوه التي لا يحصى عددها كثرة مما يضطر الانسان الى السفر من أجلها فكان يحمل من كانت هذه حاله من أهل الحاجة ولعله أن يكون كان يحمل من يسعى في أمور المسلمين ممن يتعذر عليه راحلة لسفره ذلك فكان عمر بن الخطاب يتخذ من الابل ما يحمل عليه من مال الله تعالى ويحمى لها الحمى

(فصل) وقوله يحمل الرجل الى الشام على بعير ويحمل الرجلين الى العراق على بعير قال الداودي انما ذلك ليسر أهل العراق وقال غيره انما كان ذلك لكثرة العدو بالشام وحاجة الناس الى الغزو في تلك الجهة للجهاد * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ويحتمل عندي أن يكون فعل ذلك لان طريق العراق كانت أسهل وأعمر وكان طريق الشام من المدينة أوعر وأشق وأخلى من الناس فكان من انقطع به فيها يتعذر عليه موضع مقام أو من يعين على بلاغ

(فصل) وقول العراقي له احملني وسحيما على وجه التورية والتحيل ليريه أن له رفيقا يسمى سحيما فيدفع اليه البعير فيأخذه العراقي وينفرد بركوبه وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ألمعيا يصيب بظنه فلا يكاد يخطئه فسبق الى ظنه أن سحيما الذي ذكره هو الزق فناشده الله ليخبره بالحق فيعلم عمر صدق ظنه فقال له الرجل نعم وقد روي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال قد كان فيمن مضى قبلكم من الأمم محدثون فان كان في أمتي منهم فانه عمر بن الخطاب يريد صلى الله عليه وسلم والله أعلم من يلقى في روعه الشيء ويلهم اليه حتى كأنه يخبر به فلا يخطئ ظنه

﴿ ما يكره من الشيء يجعل في سبيل الله ﴾ * حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر ابن الخطاب كان يحمل في العام الواحد على أربعين ألف بعير يحمل الرجل الى الشام على بعير ويحمل الرجلين الى العراق على بعير فجاءه رجل من أهل العراق فقال احملني وسحيما فقال له عمر بن الخطاب نشدتك الله أسحيم زق قال له نعم

مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ذهب الى قباء يدخل على أم حرام بنت ملحان فتطعمه وكانت أم حرام تحت عبادة بن الصامت فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما فاطعمته وجلست تفلي في رأسه فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما ثم استيقظ وهو يضحك قالت فقلت ما يضحكك يارسول الله قال ناس من أمتي عرضوا علي غزاة في سبيل الله يركبون ثبج هـذا البحر ملوكا على الاسرة أو مثل الملوك على الاسرة يشك اسحاق قالت فقلت له يارسول الله ادع الله أن يجعلني منهم فدعا لها ثم وضع رأسه فنام ثم استيقظ يضحك قالت فقلت له يا رسول الله ما يضحكك قال ناس من أمتي عرضوا على غزاة في سبيل الله ملوكا على الاسرة أو مثل الملوك على الاسرة كما قال في الاولى قالت فقلت يا رسول الله ادع الله أن يجعلني منهم فقال أنت من الأولين قال فركبت البحر في زمان معاوية فصرعت عن دابتها حين خرجت من البحر فهلكت

﴿ الترغيب في الجهاد ﴾

ص ﴿ مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ذهب الى قباء يدخل على أم حرام بنت ملحان فتطعمه وكانت أم حرام تحت عبادة بن الصامت فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما فأطعمته وجلست تفلي في رأسه فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما ثم استيقظ وهو يضحك قالت فقلت ما يضحكك يارسول الله قال ناس من أمتي عرضوا علي غزاة في سبيل الله يركبون ثبج هـذا البحر ملوكا على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة يشك اسحاق قالت فقلت له يارسول الله أدع الله أن يجعلني منهم فدعا لها ثم وضع رأسه فنام ثم استيقظ يضحك قالت فقلت له يارسول الله ما يضحكك قال ناس من أمتي عرضوا علي غزاة في سبيل الله ملوكا على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة كما قال في الاولى قالت فقلت يارسول الله ادع الله أن يجعلني منهم فقال أنت من الأولين قال فركبت البحر في زمن معاوية بن أبي سفيان فصرعت عن دابتها حين خرجت من البحر فهلكت ﴾ ش قال ابن وهب أم حرام كانت خالة النبي صلى الله عليه وسلم من الرضاعة فلذلك كان يقيل عندها و ينام في حجرها وتفلي رأسه

(فصل) وقوله فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطعمته وجلست تفلي رأسه على ما يفعله ذوالمحارم ممن يزوره من ذي رحمه ومن يكرم عليه و يريد المبالغة في مواصلته من اطعامه مما عنده ثم اتباع ذلك باماطة الأذى عنه وادخال الراحة عليه وان أدى ذلك الى مباشرة شعره و بعض جسده و يحتمل أن يكون ما أطعمته من مالها يسيرا من كثير فلذلك استجازأ كله و يحتمل أن يكون ما أطعمته من مال زوجها عبادة بن الصامت وجاز له أكله لما علم من حال عبادة بن الصامت أنه يسر بذلك وقد يجوز للانسان بموضع فيه تمر أوطعام لصديق مخلص له يعلم انه يسر بما يأكل منه بحضرته ومغيبه ان يأكل منه

(فصل) وقوله فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم استيقظ وهو يضحك وظاهر ذلك ان ضحكه انما كان من شئ رآه في نومه أو تذكره عند يقظته فسألته أم حرام عن ذلك وقالت ما يضحكك يارسول الله وعلمت أن ضحكه وسروره لا يكون الا من أمر فيه خير لامته صلى الله عليه وسلم فقال ناس من أمتي عرضوا علي يريد في منامه غزاة في سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر يريد والله أعلم ظهره ملوكا على الاسرة أو مثل الملوك يشك الراوي أيهما قال يحتمل وجهين أحدهما ان يريد ان حالهم في الدنيا حين ركوبهم ثبج البحر حال الملوك على الاسرة في صلاح أحوالهم وسعة دنياهم وقوتهم على العدو وكثرة عددهم وسلاحهم واسرتهم وغير ذلك مما يحتاجون اليه في غزوهم وانهم ليسوا بحال ضيق ولا اقلال وانه مع ذلك يسر و يضحك من حالهم وهـذا يدل على انها حال صـلاح في الدنيا مضافة الى صلاح في الدين ولولا ذلك لما سر بها صلى الله عليه وسلم والوجه الثاني انه يريد انهم عرضوا عليه غزاة في سبيل الله يركبون ثبج هـذا البحر وانهم مع ذلك عرضوا عليه أو اعلم بحالهم في الجنة ملوكا على الأسرة كقوله تعالى في أهل الجنة على الأرائك متكئون والأول أظهر

(فصل) وقولها فقلت يارسول الله ادع الله أن يجعلني منهم يؤكد ما تقدم من انها سألت وتشفعت بالنبي صلى الله عليه وسلم أن يجعلها الله منهم لما فهمت من ان سعيهم مقبول وعملهم مبرور وجهادهم مشكور فان حالهم في الآخرة حال رضا ورضوان فدعا لها رسول الله صـلى الله عليه وسلم اشفاقا من

سأله الدعاء من أمته لاسيما بما يعود الى صلاح الدين ويتضمن هذا جواز ركوب البحر للغزو والجهاد ٭قال القاضي أبو الوليد والحج عندي يجب أن يكون مثله

(فصل) وقوله وضع رأسه فنام ثم استيقظ يضحك الى قوله ناس من أمتي عرضوا على غزاة في سبيل الله ملوكا على الأسرة لم يذكر في هذا الحديث جواز ركوب البحر ويحتمل أن يكون غزو هؤلاء في غير البحر فقالت أم حرام ادع الله أن يجعلني منهم حرصا على أن تنال أجر الغزوين ويكون لها فضيلة الطائفتين فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت من الأولين اعلاما لها بأنها لا تشهد غزوة الطائفة الثانية ولم يبين لها ان ذلك لموت يتعجل ويمنع من لحاق الطائفة الثانية أو لمانع يمنع من حضور ذلك مع بقاء حياتها ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم أوحى اليه وأعلم بذلك كله غير انه أظهر اليها من ذلك ما أظهر ولم يظهر لها انها تموت قبل غزوة الطائفة الثانية ويحتمل أن يكون لم يوح اليه بأكثر مما أظهر اليها والله أعلم

(فصل) وقوله فركبت البحر في زمن معاوية بن أبي سفيان أهل السير يقولون ان غزوة معاوية هذه كانت في زمن عثمان بن عفان قال خليفة بن خياط عن ابن الكلبي ان هذه الغزوة لمعاوية كانت سنة ثمان وعشرين وقال الزبير بن بكار ركب معاوية البحر غازيا بالمسلمين في خلافة عثمان الى قبرس ومعه أم حرام زوجة عبادة بن الصامت فركبت بغلتها حين خرجت من السفينة فصرعت فماتت ورواية أهل السير لا يعتمد عليها أهل الحديث وظاهر قوله في زمن معاوية يقتضي في وقت امارته وخلافته وهو الأظهر ورواية أئمة الحديث أصح ولو صح ما يقوله أهل السير لجاز أن يريد بقوله في زمن معاوية أي في وقت ولايته على الشام وذلك كان في زمن عمر الى آخر زمن عثمان وبعده وهذه فضيلة لمعاوية بن أبي سفيان اذ أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بفضيلة قوم غزاة هو منهم حتى تمنت أم حرام أن تكون منهم وسألت الدعاء بذلك وأجابها اليه ودعا لها به

(فصل) وقوله فصرعت عن دابتها حين خرجت من البحر فهلكت فكان هذا تحقيقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم انها من الأولين وتبيينا ان المانع لها أن تكون من الآخرين ان عمرها ينقضي قبل ذلك وهذا من أعلام نبوته الواضحة أن يعلم بالأشياء على وجهها قبل أن تكون ثم تكون على حسب ذلك لا تخرم عنه ويتكرر ذلك منه صلى الله عليه وسلم تكررا يوجد في أكثر الأحوال وكل من يتعاطى تكهنا بتنجيم أو غيره فان الأغلب عليه الخطأ وان أصاب في بعض الأشياء على ما يفعل الظان والمخمن والحازر والحمد لله رب العالمين ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لولا أن أشق على أمتي لأحببت أن لا أتخلف عن سرية تخرج في سبيل الله تعالى ولكني لا أجد ما أحملهم عليه ولا يجدون ما يتحملون عليه فيخرجون ويشق عليهم أن يتخلفوا بعدي فوددت أني أقاتل في سبيل الله فاقتل ثم أحيا فاقتل ثم أحيا فاقتل ﴾

ش قوله لولا أن أشق على أمتي لأحببت ان لا أتخلف عن سرية يقتضي اشفاقه على أمته والجري الى الرفق بهم والاجتناب لما يشق عليهم وتركه كثيرا من عمل البر خوفا أن يتكلفوا منه ما لا يطيقون أو يشق عليهم القعود عن مثله عجزا عنه وعدم ما يتوصل اليه وذلك يدل على أن الجهاد ليس بفرض على الاعيان ولو تعين عليه فرض الجهاد لما جاز له أن يتخلف عنه لعجز غيره عنه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فوددت أني أقاتل في سبيل الله فأقتل تمن للشهادة واعمال البر وقوله صلى الله عليه وسلم ثم أحيا فأقتل تمن من الخير لما علم انه لا يكون لان الاحياء بعد الموت في

وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لولا أن أشق على أمتي لأحببت أن لا أتخلف عن سرية تخرج في سبيل الله ولكني لا أجد ما أحملهم عليه ولا يجدون ما يتحملون عليه فيخرجون ويشق عليهم أن يتخلفوا بعدي فوددت اني أقاتل في سبيل الله فأقتل ثم أحيا فاقتل ثم أحيا فاقتل

* وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد قال لما كان يوم أحد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يأتيني بخبر سعد بن الربيع الانصاري فقال رجل أنا يا رسول الله فذهب الرجل يطوف بين القتلى فقال له سعد ابن الربيع ماشأنك فقال له الرجل بعثني اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم لآتيه بخبرك قال فاذهب اليه فاقرأه مني السلام وأخبره أني قد طعنت ثنتي عشرة طعنة وأني قد أنفذت مقاتلي وأخبر قومك انه لاعذر لهم عند الله ان قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم و واحد منهم حي * وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رغب في الجهاد وذكر الجنة ورجل من الانصار يأكل تمرات في يده فقال اني لحريص على الدنيا ان جلست حتى أفرغ منهن فرمى مافي يده فحمل بسيفه فقاتل حتى قتل

الدنيا معلوم أنه لا يكون وقد تمنى صلى الله عليه وسلم اعلاما بدرجة الشهادة وتحريضا لامته عليها واعلاما لهم بما فيها ص * مالك عن يحيي بن سعيد قال لما كان يوم أحد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يأتيني بخبر سعد بن الربيع الأنصاري فقال رجل أنا يا رسول الله فذهب الرجل يطوف بين القتلى فقال له سعد بن الربيع ماشأنك فقال له الرجل بعثني اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم لآتيه بخبرك قال فاذهب اليه فاقرأه مني السلام واخبره اني قد طعنت ثنتي عشرة طعنة واني قد أنفذت مقاتلي واخبر قومك انه لاعذر لهم عند الله ان قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم وواحد منهم حي * ش قوله صلى الله عليه وسلم من يأتيني بخبر سعد بن الربيع اهتبال منه صلى الله عليه وسلم بأصحابه و بحثه عن من فقد منهم بعد الموت ليعلم ما خبره وما الذي غيبه وان كان أصيب أو سلم فانتدب الرجل ليحرز طاعة النبي صلى الله عليه وسلم والمبادرة الى مايرغبه وان لم يعينه بالأمر وذهابه بين القتلى لطلب سعد بن الربيع لان الظاهر ان من فقد في ذلك الوقت وفي مثل تلك الحال انه قتل أو ثخن بالجراح فبادر الى طلبه حيث ظن أنه يجده وقول سعد بن الربيع له ماشأنك لعله قد توقع أن يكون أرسل للبحث عن خبره أو خبر غيره فيوصي معه بما أراد أن يوصي به الى قومه فأمره أن يقرئ النبي صلى الله عليه وسلم سلامه لما اعتقد انه لا يلقاه وأن يخبره بما جرى عليه من عدد الطعان وانفاذ المقاتل وفي ذلك اعلام بفوات لقائه ولعله قصد بذلك استدعاء ترحمه عليه واستغفاره ورضاه عنه ثم أوصى الى قومه بأن يفدوا النبي صلى الله عليه وسلم بأنفسهم وأن لا يوصل اليه ومنهم حي وان من حي منهم بعد ذلك فلا عذر له عند الله وهذا يقتضي انه كان يجب على المسلمين وقايته صلى الله عليه وسلم بأنفسهم وبذلها دونه ص * مالك عن يحيي بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رغب في الجهاد وذكر الجنة ورجل من الأنصار يأكل تمرات في يده فقال اني لحريص على الدنيا ان جلست حتى أفرغ منهن فرمى مافي يده فحمل بسيفه فقاتل حتى قتل * ش قوله انه صلى الله عليه وسلم رغب في الجهاد تنبيها منه في تجديد ذلك عند حضور القتال وتذكيرا للناس بفضائل الجهاد وترغيبا لهم في احراز أجره والصبر على شدة الحرب وما عسى أن يؤدي اليه من جراح أو شهادة فأكد ذلك بأن شوقهم الى الجنة بأن وصف ما أعد الله فيها للمجاهد في سبيله لاسيما لمن أكرمه الله بالشهادة

(فصل) وقوله ورجل من الأنصار يأكل تمرات في يده ذكر أهل السير ان ذلك الرجل هو عمير ابن الحمام الأنصاري السلمي لما سمع ما ذكر به النبي صلى الله عليه وسلم حمله تصديقه له وتثبته لما قاله على أن طرح تمرات في يده كان يأكلها ورأى أن اشتغاله بأكلها عن المبادرة الى الشهادة المؤدية الى ما وصف النبي صلى الله عليه وسلم من الجنة حرص على الدنيا واشتغال بيسير متاعها عن عظيم ما أعد الله تعالى لأوليائه فطرحها وحمل بسيفه وذكر أهل السير انه حمل وهو يقول

ركضا الى الله بغير زاد * الا التقى وعمل المعاد

* والصبر في الله على الجهاد *

وقد ذكر أهل السير ان هذا كان يوم بدر وقد كان مع النبي صلى الله عليه وسلم جماعة أصحابه وهم ثلاثمائة وبضعة عشر فيحتمل أن يكون حمل عمير هذا مع جماعة الناس ويحتمل أن يكون انفرد بالحمل على جماعة من المشركين وهذا جائز أن يحمل الرجل وحده على الكتيبة لاسيما من علم من نفسه شدة وقوة وكان مع أصحابه من العدد ما يعلم انهم يحتمون دونه وقد روي عن مالك انه قال يجوز للرجل اذا

علم من نفسه قوة وغناء أن يبرز الى الجماعة ولا يكون له تهلكة وأما من كان رأس الكتيبة وعلم أنه ان أصيب هلك من معه من المسلمين فالصواب له أن لا يتعرض للقتال الآن يضطر اليه لان في بقائه بقاء المسلمين ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن معاذ بن جبل انه قال الغزو غزوان فغزو تنفق فيه الكريمة ويياسر فيه الشريك ويطاع فيه ذو الأمر ويجتنب فيه الفساد فذلك الغزو خير كله وغزو لا تنفق فيه الكريمة ولا يياسر فيه الشريك ولا يطاع فيه ذو الأمر ولا يجتنب فيه الفساد فذلك الغزو لا يرجع صاحبه كفافا ﴾ ش قوله رضي الله عنه تنفق فيه الكريمة يريد كرائم الأموال ويحتمل أن يريد به سلال المال دون خبيثه ودون ما فيه شبهة ويحتمل أن يريد به كثيره اذا أراد بالنفقة النفقة على نفسه والصدقة ويحتمل أن يريد بالكريمة أفضل المتاع مثل أن يغزو على أفضل الخيل وأسبقها ويقتنيها لذلك وكذلك يغزو بأفضل السلاح والآلة فيكون انفاقها في سبيل الله ابتياعها لذلك ويكون استعمالها في ذلك حتى يعطب الفرس وتفنى الآلة والسلاح وقد يحتمل أن يريد بانفاق الغازي ذلك في سبيل الله أن يحبس في سبيل الله أفضل ما يغزو به معه من ذلك

(فصل) وقوله ويياسر فيه الشريك مياسرته يريد موافقته في رأيه مما يكون طاعة ومتابعته عليه وقلة مشاحاته فيما يشاركه فيه من نفقة أو عمل وطاعة ذي الأمر امتثال أمر الأمير بأن يمتنع مما يمنع منه ويمتثل ما يأمر به من الطاعة لله ويجتنب مع ذلك الفساد فيما يعود بموافقة الشريك ولا تقدم للامام فيما أمر ولا نهى (مسئلة) وهل له أن يبارز بغير اذن الامام وقوله فذلك الغزو خير كله يريد انه خير لصاحبه في الآخرة وطاعة لله وقربة

(فصل) وقوله وغزو لا تنفق فيه الكريمة ولا يياسر فيه الشريك ولا يجتنب فيه الفساد على حسب ما تقدم فذلك الغزو لا يرجع صاحبه كفافا يريد انه لا يفي سعيه وغزوه بما يكسبه من المآثم

﴿ ماجاء في الخيل والمسابقة بينها والنفقة في الغزو ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخيل في نواصيها الخير الى يوم القيامة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم الخيل في نواصيها الخير الى يوم القيامة يريد والله أعلم الأجر والغنيمة وقد روي ذلك من طريق عبد الله عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الخيل في نواصيها الخير الى يوم القيامة الأجر والغنيمة وهذا حض على ارتباطها في سبيل الله واتخاذها للجهاد وقوله الى يوم القيامة دليل على أن ذلك باق الى يوم القيامة وأن الاسلام لا يذهب جملة ولا يغلب عليه حتى لا يبقى من أهله من يجاهد عن الدين ويدل أيضا ان أهل الكفر ومن يجاهد على الدين لا يخلو منهم وقت الى يوم القيامة فهذا ظاهر هذا اللفظ الا أن يرد تخصيصه ببعض الأزمان فقد روي عن ابن عباس أنه قال في تأويل قوله تعالى حتى تضع الحرب أوزارها ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل التي قد أضمرت من الحفياء وكان أمدها ثنية الوداع وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية الى مسجد بني زريق وأن عبد الله بن عمر كان ممن سابق بها ﴾ ش قوله سابق بين الخيل التي أضمرت من الحفياء الى ثنية الوداع قال محمد بن عبد الحكم في هذا دليل على اجازة الاضمار وذلك لا يكون الا بمنع بعض العلف واستجلاب العرق وقال موسى بن عقبة بين الحفياء وثنية الوداع ستة أميال أو سبعة ومن الثنية الى مسجد بني زريق ميل ونحوه وهذا نص في مجاوزة المسابقة بين الخيل لما في ذلك من تدريبها على الجري والسبق وتدريب من يسابق بها ولما

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن معاذ ابن جبل انه قال الغزو غزوان فغزو تنفق فيه الكريمة ويياسر فيه الشريك ويطاع فيه ذو الأمر ويجتنب فيه الفساد فذلك الغزو خير كله وغزو لا تنفق فيه الكريمة ولا يياسر فيه الشريك ولا يطاع فيه ذو الأمر ولا يجتنب فيه الفساد فذلك الغزو لا يرجع صاحبه كفافا

﴿ماجاء في الخيل والمسابقة بينها والنفقة في الغزو﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخيل في نواصيها الخير الى يوم القيامة

* وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل التي قد اضمرت من الحفياء وكان أمدها ثنية الوداع وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية الى مسجد بني زريق وأن عبد الله بن عمر كان ممن سابق بها

يبعث عليه من الاجتهاد في ذلك والمبالغة فيه لما جبلت عليه النفوس من الحرص على الغلبة فإذا سابق غيره كان اجتهاده لنفسه وفرسه واجتهاده أكثر من اجهاده واجتهاده اذا انفرد بالجرى وليس تعرف العرب المسابقة الا بين الخيل والابل وكذلك في الاسلام قاله محمد بن عبد الحكم وقد سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الخيل والابل ولا أعلم انه صلى الله عليه وسلم سابق بين غيرها

(فصل) وليس في الحديث ما يدل على أنه كان بين تلك الخيل سبق أخرجه أحد المتسابقين أو غيرهم وذلك لا يخلو من أحد حالين اما أن يكون السبق أخرجه غير المتسابقين أو أحدهم فان أخرجه غيرهم كالامام وغيره على أنه لمن سبق فلا خلاف في جوازه (مسئلة) وان أخرجه أحد المتسابقين فان ذلك على وجهين أحدهما أن يخرجه ويسابق على أنه ان سبق غيره فهو للسابق وان سبق هو لم يكن له ويكون للذي يليه فهذا أيضا مما أجازه مالك وأكثر العلماء (فرع) فان لم يكن معه الا فارس واحد فسبق المخرج لم يرجع اليه الطعام وكان لمن حضر رواه ابن مزين عن مالك (مسئلة) والوجه الثانى أن يخرجه أحد المتسابقين على أنه ان سبق غيره فهو للسابق وان سبق المخرج فهو له هذا كرهه مالك ورواه ابن المواز عن ابن القاسم لا خير فيه وروى أصبغ عن ابن وهب اجازته ورواه ابن وهب عن مالك

(فصل) وقوله وأن عبد الله بن عمر كان ممن سابق بها يحتمل أن يريد به التى سابقت من الثنية الى مسجد بنى زريق وليس في الراكبين خف من صغر ولا كبر ولا خفة ولا ثقل وليترك كل انسان لركوب دابته من أحب وأمكنه وكتب عمر بن عبد العزيز لا تحملوا على الخيل الا من احتلم ص

﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول ليس برهان الخيل بأس اذا دخل فيها محلل فان سبق أخذ السبق وان سبق لم يكن عليه شئ ﴾ ش قوله ليس برهان الخيل بأس يريد المسابقة وقوله اذا كان بينهما محلل سماه محللا لانه بدونه لم تجز المسابقة بينها على شئ يخرجه كل واحد منهما وان أخرج أحدهما سبقا وكان بينهما محلل ان سبق أخذ وان سبق لم يكن عليه شئ فهذا أجازه ابن المسيب قال ابن المواز وهو قياس قول مالك الآخر قال محمد وبه آخذ والمشهور عن مالك منعه (مسئلة) وليس من شرط هذا الرهان أن يعرف كل واحد من المتراهنين جرى فرس صاحبه ولا صفة الراكب من ثقل وخفة وانما ذلك على حسب ما يتفق ص ﴿ مالك عن يحيى ابن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رؤى وهو يمسح وجه فرسه بردائه فسئل عن ذلك فقال انى عوتبت الليلة في الخيل ﴾ ش مسحه صلى الله عليه وسلم وجه فرسه بردائه على سبيل الاكرام له والمبالغة في مراعاته والاحسان اليه وانما سئل عن ذلك لما لم يعهد منه مثل هذا فقال صلى الله عليه وسلم انى عوتبت الليلة في الخيل وهذا يقتضى انه انما عوتب في المبالغة في مراعاتها والتعاهد لها والاحسان لما خصها الله به من أن جعلها سببا للخير من الأجر والمغنم عوتا عليه ص ﴿ مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج الى خيبر أتاها ليلا وكان اذا أتى قوما بليل لم يغز حتى يصبح فلما أصبح خرجت يهود بمساحيهم ومكاتلهم فلما رأوه قالوا محمد والله محمد والخميس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر خربت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين ﴾ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج الى خيبر أتاها ليلا يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم قصد ذلك ليستتر المسلمون في مكامنهم فاذا أصبح خرج من اليهود من جرت عادته بالخروج فيظفر بهم ويحتمل انه أراد أن يأتى ليلا ليعلم بقاءهم على كفرهم

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول ليس برهان الخيل بأس اذا دخل فيها محلل فان سبق أخذ السبق وان سبق لم يكن عليه شئ

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رؤى وهو يمسح وجه فرسه بردائه فسئل عن ذلك فقال انى عوتبت الليلة في الخيل

* وحدثنى عن مالك عن حميد الطويل عن أنس ابن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج الى خيبر أتاها ليلا وكان اذا أتى قوما بليل لم يغز حتى يصبح فلما أصبح خرجت يهود بمساحيهم ومكاتلهم فلما رأوه قالوا محمد والله محمد والخميس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر خربت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين

بتركهم الاذان وانتقالهم عنه بالاذان قبل أن ينذروا ويحتمل أن يكون قصد بذلك الرفق بأصحابه ليقيهم بذلك حر الشمس ووهج الحر والله أعلم بذلك

(فصل) وقوله وكان اذا أتى قوما بليل يحتمل أن يكون كان يفعل ذلك صلى الله عليه وسلم لان الليل ليس بوقت اغارة لاسيما فيما يقرب من الحصون والقرى لان من خشي أن يغار عليه يبيت فيها فلا يظفر به فاذا خرج عند الصباح وانتشرت العمال وسائر الناس المتصرفين أغار حينئذ ليظفر بهم أو ببعضهم ويحتمل أن يكون كان يفعل ذلك تثبتا فان سمع أذانا عند الصباح أمسك وان لم يسمعه أغار (مسئلة) وليس في هذا الحديث ذكر الدعوة الى الاسلام قبل القتال ويحتمل أن يكون ذلك ولم ينقل الينا وقد روى أبو حازم عن سهل بن سعد قال يوم خيبر لعلي بن أبي طالب انفذ على رسلك حتى تنزل بساحتهم ثم ادعهم الى الاسلام وأخبرهم بما يجب عليهم فوالله لأن يهدي الله بك رجلا خير لك من أن يكون لك حمر النعم ويحتمل أن يكون ترك الدعوة لما تقدم من دعائهم وعلم من عنادهم واصرارهم وقد اختلف العلماء في هذا فقال مالك أحب الي أن يدعي العدو قبل القتال بلغتهم الدعوة أو لم تبلغهم إلا أن يعجلوا سواء قربوا أو بعدوا وقال عنه ابن القاسم لا يبيتوا حتى يدعوا وقال ابن الماجشون عن مالك لا يدعي من قرب من الدرب مثل طرسوس والمصيصة وروى ابن حبيب عن المدنيين من أصحاب مالك انما الدعوة اليوم فيمن لم يبلغه الاسلام ولا يعلم ما يقاتل فامامن بلغه الاسلام وعلم ما يدعي اليه وحارب وحورب كالروم والافرنج ممن داني أرض الاسلام وعرفه فالدعوة فيهم ساقطة قال ابن حبيب فيجب أن يغار عليهم وينتهز فيهم الفرصة وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم من يقتل كعب بن الأشرف وابن أبي الحقيق فوجه القول الاول وهو رواية ابن القاسم ما روى أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر يارسول الله نقاتلهم حتى يكونوا مثلنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انفذ على رسلك حتى تنزل بساحتهم ثم ادعهم الى الاسلام واخبرهم بما يجب عليهم من حق الله فوالله لأن يهدي الله بك رجلا واحدا خير لك من حمر النعم فوجه الدليل منه أنه قال صلى الله عليه وسلم له على رسلك ثم ادعهم الى الاسلام وهذا نص ووجه آخر أنه قال فلان يهدي الله بك رجلا واحدا * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وظاهر هذا عندي يقتضي أن يدعوهم فيهتدون وأما قتالهم حتى يبينوا الاسلام فانما هو من باب الجبر والاكراه لهم مع ان الحرب قد تنجلي عن أداء الجزية دون اهتداء وأما الدعوة الى الاسلام فهي التي تقتضي الاهتداء ووجهه من جهة المعنى ان أمر الاسلام مترقب ومرجو في وقت ممن قد بلغته الدعوة وممن لم تبلغه وقد يسلم اليوم من أبى الاسلام أعواما جمة فلزم أن يذكر بالدعوة وتعاد عليه عسى أن يؤوب الى الاسلام ووجه الرواية الثانية أن من قرب من بلاد المسلمين قد بلغته الدعوة وتكررت عليه وعلم مقتضاها ولا يزيد اعادتها عليه معرفة بما لم تتقدم له المعرفة وانما في ذلك التعذر له عن النكاية فيه وذلك يوهن حرب المسلمين وانما يحتاج الى ذلك من بعدت داره ولم يعلم حال الاسلام وان كان قد بلغته دعوة الاسلام فلم تبلغه على وجهها ولا عرف مقتضاها فيلزم أن تعاد عليه الدعوة ويتبين اليه ما يدعي اليه والذي رواه ابن حبيب عليه عمل المسلمين في سائر الآفاق ووجهه ما تقدم من قوله وحجته (فرع) ومن كان من أهل الحرب ممن يظن أن الدعوة تبلغه فوتلوا بغير دعوة فقتلوا أو غنموا فذلك ماض وليس عليهم رد وقد أساؤا رواه ابن سحنون عن أبيه ووجه ذلك أن حالهم من الكفر يحكم بامضاء قتلهم واسترقاقهم وانما كان يجب تقديم الدعوة رجاء أن

ينتقلوا عن ذلك فان صادف القتل والاسترقاق الكفر الاصلي دون عهد مضى عليهم والله أعلم

(فصل) وقوله فخرجت بمساحيهم ومكاتلهم يريد للعمل في بساتينهم ونخيلهم وحروثهم فلما رأوه صلى الله عليه وسلم قالوا محمد والله محمد والخميس يريدون الجيش قالوا ذلك ينذر بعضهم بعضا فقال صلى الله عليه وسلم الله أكبر اعظاما لله تعالى واكبارا له واخبارا بعلو دينه وظهور أمره ثم قال صلى الله عليه وسلم انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين يريد صلى الله عليه وسلم أنهم قد تقدم اليهم الانذار فلما عتوا وعاندوا نزل بساحتهم نزول الانتقام منهم والاذلال لهم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أنفق زوجين في سبيل الله نودي في الجنة يا عبد الله هذا خير فمن كان من أهل الصلاة دعي من باب الصلاة ومن كان من أهل الجهاد دعي من باب الجهاد ومن كان من أهل الصدقة دعي من باب الصدقة ومن كان من أهل الصيام دعي من باب الريان فقال أبو بكر يا رسول الله ما على من يدعى من هذه الابواب من ضرورة فهل يدعى أحد من هذه الابواب كلها فقال نعم وأرجو أن تكون منهم ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من أنفق زوجين في سبيل الله روي عن الحسن البصري أنه قال اثنين من جنس واحد كدرهمين أو دينارين وروي عن غيره أنه قال دينار ودرهم ومعنى ذلك والله أعلم أنه أقل ما يقع به التكرار من العبادة وما يتقرب به الى الله تعالى ويحتمل أن يريد بذلك العمل فيدخل في ذلك من صلى صلاتين أو صام يومين أو جاهد مرتين وان كان لفظ الانفاق فيما قدمناه أظهر ولفظ الجهاد والغزو في سبيل الله أظهر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نودي في الجنة يا عبد الله هذا خير يحتمل أن يريد به يا عبد الله هذا خير أعده الله لك فاقبل اليه من هذا الباب ويحتمل أن يريد به هذا خير أبواب الجنة لك لأنه في الخير والثواب الذي أعد لك ثم قال صلى الله عليه وسلم فان كان من أهل الصلاة دعي من باب الصلاة ومعناه والله أعلم أن تكون الصلاة أغلب أعماله وأكثرها وتغلب على عمل الرجل الصلاة فتكون أكثر أعماله ويغلب على أعماله الصوم فيكون أكثر أعماله وكذلك الجهاد والصدقة فمن كان الغالب على عبادته نوع من هذه العبادات نودي من الباب المختص به وهذا يحتمل وجهين أن يريد بقوله في سبيل الله أي سبيل الله كانت من الجهاد وغيره فيكون معنى ذلك ان من كانت عبادته ونافلته الصلاة دعي من باب الصلاة ويحتمل أن يريد بسبيل الله الجهاد خاصة ويكون معنى من كان من باب الصلاة من تنفل في غزوه ومن كان من أهل الصيام من صام في غزوه وأهل الصدقة من تصدق في غزوه فيكون هذا أغلب عليه في الغزو وبه ينادى وان كانت عبادته في سائر الأوقات يغلب عليها غير ذلك

(فصل) قوله ومن كان من أهل الصيام دعي من باب الريان رأيت لبعض أهل اللغة ان الريان من الري فخص ذلك بدعاء الصائم لما كان في الصوم من الصبر على ألم العطش والظمأ في الهواجر اعلاما لمن تكلف ذلك بما يخص هذا من الدعاء من هذا الباب الذي يدل على الثواب الجزيل والله أعلم

(فصل) وقول أبي بكر رضي الله عنه يا رسول الله ما على من يدعى من هذه الأبواب من ضرورة ظاهره انه ليس عليه ضرورة في أن يدعى من غيرها وان الدعاء من واحد منها يكفي في التناهي في الخير وسعة الثواب لكنه مع ما في الدعاء من واحد من هذه الأبواب من الخير العظيم هل يدعى أحد من جميعها لأن ذلك أكثر من الخير وأوسع من انعام الله تعالى على من أطاعه فقال صلى الله عليه

* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من انفق زوجين في سبيل الله نودي في الجنة يا عبد الله هذا خير فمن كان من أهل الصلاة دعي من باب الصلاة ومن كان من أهل الجهاد دعي من باب الجهاد ومن كان من أهل الصدقة دعي من باب الصدقة ومن كان من أهل الصيام دعي من باب الريان فقال أبو بكر الصديق يا رسول الله ما على من يدعى من هذه الابواب من ضرورة فهل يدعى أحد من هذه الابواب كلها فقال نعم وأرجو أن تكون منهم

وسلم نعم وأرجو أن تكون منهم ومن دعى من هذه الأبواب كلها لا يمكن أن يقال له ان دخولك من هذا الباب أفضل من دخولك على غيره من أبواب الجنة ولكنه يدعى بأن يقال له ان لك ههنا خيرا وعدة الله لك لعبادتك المختصة بالدخول على هذا الباب أو لعبادتك التى هى سبب أن تدعى من ذلك الباب والله أعلم وأحكم

﴿ احراز من أسلم من أهل الذمة أرضه ﴾

ص ﴿ سئل مالك عن امام قبل الجزية من قوم فكانوا يعطونها أرأيت من أسلم منهم أتكون له أرضه أو تكون للمسلمين ويكون لهم ماله فقال مالك ذلك يختلف أما أهل الصلح فان من أسلم منهم فهو أحق بأرضه وماله وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة فمن أسلم منهم فان أرضه وماله للمسلمين لان أهل العنوة قد غلبوا على بلادهم وصارت فيئا للمسلمين وأما أهل الصلح فانهم قد منعوا أموالهم وأنفسهم حتى صالحوا عليها فليس عليهم الا ما صالحوا عليه ﴾ ش قوله من أسلم من أهل الصلح فماله له قول جماعة الفقهاء وفى ذلك خمسة أبواب * أحدها فى معرفة الصلح والعنوة * والثانى فى حكم أهل الصلح حال حياتهم وكفرهم * والثالث فى حكم انتقال الأملاك عنهم حال حياتهم وكفرهم * والرابع فى حكم أموالهم بعد موتهم على كفرهم * والخامس فى حكم أموالهم اذا أسلموا

﴿ الباب الأول فى معرفة الصلح والعنوة ﴾

فأما أهل الصلح فهم قوم من الكفار حموا بلادهم وقاتلوا عليها حتى صولحوا على شئ أعطوه من أموالهم أو جزية أو ضريبة التزموها فاصالحوا على بقائه بأيديهم من أموالهم فهو مال صالح أرضا كان أو غيره وما صالحوا به أو أعطوه على اقرارهم فى بلادهم وتأمينهم كان أرضا أو غيره فانه ليس بمال صالح ولو أن أهل حرب قوتلوا حتى صالحوا على أن لا يكون لهم فى الأرض حق ويؤمنون على الخروج من البلد أو المقام به على الذمة لما كانت تلك الأرض أرض صلح وانما تكون أرض صلح ما صولحوا على بقائها بأيديهم سواء تقدم ذلك حرب أو لم يتقدمه حرب (مسئلة) وأما العنوة فهى الغلبة فكل مال صار للمسلمين على وجه الغلبة من أرض أو عين دون اختيار من غلب عليه من الكفار فهو أرض عنوة سواء دخلنا الدار عليهم غلبة أو أجلوا عنها مخافة المسلمين تقدمت فى ذلك حرب أو لم تتقدم أقر أهلها فيها أو نقلوا عنها وقد روى أشهب عن مالك فى العتبية ان خيبر فتحت بقتال يسير وقد خمست الا ما كان منها عنوة أو صلحا وهو يسير فانه لم يخمس قال أشهب فقلت العنوة والقتال أليسا واحدا فقال انما أردت الصلح ولفظ القتال يصح أن يراد به العنوة ويصح أن يراد به الصلح فان القتال قد يكون سببا الى العنوة ويصح أن يكون سببا الى الصلح ومرادنا بالصلح والعنوة ان الأرض آل حالها أن استقرت بأيدى أربابها بصلح صالحوا عليها أو زالت عن ملكهم بالعنوة والغلبة قال مالك قسمت خيبر ثمانية عشر سهما على ألف وثمانمائة رجل لكل رجل سهم قال وما كان افتتح من خيبر خمسه وقسم الباقى على ما تقدم وما خمس منها بغير قتال فلم يخمس وأقطع منها أزواجه فاقتضى ذلك أن خيبر كانت على ثلاثة أقسام قسم استولى عليه عنوة بالقتال فخمس وقسم الأربعة أخماس وقسم أجلوا عنه وأسلموه من غير قتال فلم يسهم منه لاحد وكان حكم ذلك كله حكم الخمس كما فعل صلى الله عليه وسلم ببنى النضير قال الله تعالى وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شئ قدير وأما فدك فصولحوا على النصف ولم

﴿ احراز من أسلم من أهل الذمة أرضه ﴾
وسئل مالك عن امام قبل الجزية من قوم فكانوا يعطونها أرأيت من أسلم منهم أتكون له أرضه أو تكون للمسلمين ويكون لهم ماله فقال مالك ذلك يختلف أما أهل الصلح فان من أسلم منهم فهو أحق بارضه وماله وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة فمن أسلم منهم فان أرضه وماله للمسلمين لأن أهل العنوة قد غلبوا على بلادهم وصارت فيئا للمسلمين وأما أهل الصلح فانهم قد منعوا أموالهم وأنفسهم حتى صالحوا عليها فليس عليهم الا ما صالحوا عليه

يوجف عليها بخيل ولا ركاب وكانت عنوة بغير قتال * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي يقتضي انه كان لهم النصف على وجه الصلح وكان النصف على وجه العنوة ولكنه ظهر عليه النبي صلى الله عليه وسلم من غير ايجاف ولا ركاب ولا قتال فكان حكم ذلك النصف حكم الخمس قال مالك ثم ان عمر بن الخطاب أجلى أهل خيبر وأجلى أهل فدك وأعطى أهل فدك بذلك حبالا واقتابا وذهبا اشترى ذلك من بيت المال للمسلمين فهذا حكم هذه البلاد (مسئلة) وأما مكة فاختلف أهل العلم في حكمها فقال مالك افتتحت عنوة وبه قال أبو حنيفة والأوزاعي وقال الشافعي انما دخلها صلحا وقال أصحابه معنى ذلك أنه فعل فيها فعل من صالحه فملك نفسه وماله وأرضه ودياره فان كان هذا فليس بخلاف لقولنا عنوة والدليل على ما قلناه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانما أحلت لي ساعة من نهار والدليل على ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال يوم فتح مكة من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ولو كان هنا صلح لما احتاج الى تأمين من فعل فعلا مخصوصا وقد تقدم له جرم وفائدة الخلاف في هذا أنه يجوز للامام أن يمن ويعفو عن جملة الغنائم قبل القسمة (فرع) اذا ثبت ذلك فانه لم يستدم بمكة حكم العنوة من قسم دورهم وأراضيهم واسترقاق من أخذ منهم قال أبو عبيد فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة ومن على أهلها وردها عليهم ولم يقسمها ولم يجعل شيأ منها فيأ فرأى بعض الناس أن ذلك جائز له وللأئمة بعده قال أبو عبيد والذي أقول ان ذلك كان جائزا له في مكة وليس ذلك بجائز له في غيرها ومكة لا يشبهها شئ من البلاد لأن الله تعالى خص رسوله من الانفال بما لم يخص به غيره فقال قل الانفال لله والرسول والذي قاله أبو عبيد لا يبعد في قوله ان ذلك في مكة دون غيرها وذلك أن مكة خصت بمنع القتال فيها وانما أحلت له صلى الله عليه وسلم ساعة من نهار ثم عادت حرمتها وحرم القتال فيها الى يوم القيامة فلذلك أعاد صلى الله عليه وسلم فيأهم اليهم بعد تلك الساعة لما حرمت مقاتلتهم * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي الوجه الاول وهو أن ذلك جائز له صلى الله عليه وسلم بمكة وغيرها وجائز لمن بعده من الأئمة اذا رأى ذلك صلاحا للمسلمين وقد رد النبي صلى الله عليه وسلم الى هوازن سبيهم واستأنى بهم شهرا ليرد اليهم أموالهم وسبيهم فلعله صلى الله عليه وسلم قد رأى ذلك صلاحا واستئلافا لأهل مكة فرد اليهم دورهم وأرضهم وأملاكهم ولعله قد استأذن في ذلك من كان معه من المسلمين فأذنوا له وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لأهل مكة يوم افتتحوا مكة وقد اجتمعوا في المسجد فرارا من القتل اذهبوا فأنتم الطلقاء ولم يسب من أهلها أحدا فكذلك يجوز أن يكون قد أتبعهم أموالهم وديارهم وأرضهم فكل من أسلم منهم بقي ملكه في يده (مسئلة) وأما أرض الاندلس فان أكثرها افتتحت عنوة ومنها ما افتتح صلحا كتدمير وغيرها والى هذا ذهب ابن حبيب وغيره من علمائنا وسيأتي ذكر حكم أرضها بعد هذا ان شاء الله (فرع) ذكر الداودي أن عمر بن الخطاب بعث سهل بن حنيف فجعل على جريب البرغمانية وأربعين درهما وعلى جريب الشعير أربعة وعشرين درهما وعلى جريب التمرستة قال أبو القاسم الزجاجي الجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا قال غيره بالذراع الهاشمية وهي ذراع وثلث بذراع اليد والذراع الهاشمي ست قبضات والقبضة أربعة أصابع والاشل حبل يذرع به الجريب طوله ستون ذراعا والناب قصبة يذرع بها أيضا وطولها ستة أذرع وهي عشر الاشل وذلك كله بالذراع الهاشمي

﴿ الباب الثاني في حكم أهل الصلح حال حياتهم مع بقائهم على كفرهم ﴾

أهل الصلح لا يخلو أن يكونوا صولحوا على شئ يؤدونه في جملتهم أو يصالحوا على شئ يؤدونه عن جماجمهم وقد روى ابن حبيب أن الجزية الصلحية جزيتان فجزية على البلد مجملة وجزية على الجماجم ومعنى ذلك أن يوضع على جملتهم شئ يغرمونه لا يحط منه لقلتهم ولا يزاد عليه لكثرتهم فهم ضامنون له حتى يؤدونه لا يبرأ أحدهم وان أدى أكثره حتى يؤدي جميعه ودية الجماجم أن يوضع على كل جمجمة دينار أو أكثر منه على ما تقدم تفسيره فهذه الجزية تزيد بزيادة عددهم وغناهم وتنقص بنقص عددهم وغناهم ويبرأ كل واحد منهم اذا أدى ما عليه منه وان لم يؤد غيره ما عليه لأن بعضهم لم يضمن ما على غيره وانما التزم ما يخصه (مسئلة) وقد قال ابن القاسم في المدونة اذا باع الصلحي أرضه من مسلم على أن الخراج على المبتاع لم يجز وأجازه أشهب وهذا يدل على أن الصلح قد ينعقد على أن يكون على الارض خراج وهي ملك لأربابها من أهل الصلح وهذا يحتمل أن يكون قسما ثالثا ويحتمل أن يكون على الجماجم خراج وعلى الارض خراج وكيفما انعقد الصلح في ذلك جاز والله أعلم (مسئلة) قال ابن حبيب جزية أهل الصلح انما هي فيما صالحوا عليه قال ولا يزاد في جزية الصلح على الغني ولا ينقص منها عن الفقير وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن تكون على الجماجم فيحتمل ذلك وجهين أحدهما ان ما يقرر انما هو دينار الى أربعة دنانير فلا يزاد الغني على أربعة دنانير ولا ينقص الفقير عن دينار وقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك لا يزاد على أهل الذمة في جزية جماجمهم وان أيسروا على ما فرض عمر رضي الله عنه على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق أربعين درهما قال وتطرح عنهم ضيافة ثلاثة أيام اذا لم يوف لهم والمعنى الثاني أن من استقرت جزيته على شئ لا ينقل عنه والاول أصح والوجه الثاني أن يكون صلحهم على مقدار ما في جملتهم فلا يزادون عليه لغناهم ولا ينقصون منه لفقرهم

﴿ الباب الثالث في حكم انتقال الاملاك عنهم حال حياتهم وكفرهم ﴾

أن ذلك يختلف وقد قال ابن حبيب ان الجزية الصلحية جزيتان جزية على البلد وجزية على الجماجم فان كانت مجملة على البلد فهي موقوفة لا تباع ولا تورث ولا تقسم ولا يملكها ان أسلم وانما له ماله وأما الارض فموقوفة أبدا لما عليها من الخراج وذلك بأسره باق على من بقي من النصارى وأما ان صولحوا على أن الجزية على جماجمهم فلهم بيع الارض وهي لهم ملك يصنعون بها ما شاؤا وروى عيسى عن ابن القاسم أن أهل الصلح اذا صالحوا على أن عليهم ألف دينار كل عام أو على أن على جماجمهم دينارين على كل رجل منهم وعلى أرضهم على كل بذر كذا شيئا سموه وعلى كل زيتونة كذا قال ذلك سواء ولهم بيعها فوقع الاتفاق بينهم على الخراج اذا وضع على الجماجم لا يمنع ذلك بيع الارض واختلفا اذا وضع على الجملة فمنع ذلك بيع الارض عند ابن حبيب ولم يمنع منه عند ابن القاسم وجه قول ابن حبيب أن الارض لما وضعت الجزية أو الخراج على الجملة هي سبب الجزية وهي مال ظاهر فلم يجز لهم تفويتها لما في ذلك من منع استجلاب ما عليهم من الجزية ووجه قول ابن القاسم أن الارض من أموال أهل الصلح وملكهم فكان لهم بيعها والتصرف فيها كالعين والحيوان وسائر أموالهم (فرع) وأما اذا كان الصلح على أن الجزية على مقدار الارض وما فيها من الغرس فيجب على قول ابن حبيب أن لا يجوز بيعها ولا تفويتها لان الخراج متعلق بها وهو

حق المسلمين فلا يجوز لهم تفويتها واتلاف أثمانها وقطع ما يجب للمسلمين من حق الجزية فيها وذلك جائز على قول ابن القاسم اذا كانت الجزية على الجماجم أو على الأرض أو عليهما وهو فى المدونة ووجهه ما تقدم والله أعلم (مسئلة) فاذا قلنا بجواز بيع أرض الصلح فلا يخلو أن يكون ذلك على الاطلاق أو على اشتراط الخراج فان كان على الاطلاق فان ظاهر المدونة فى قول ابن القاسم يقتضى أن الخراج على البائع ابتاعها منه مسلم أو ذمى ووجه ذلك ان عقد الصلح قد اقتضى تعلق الخراج بذمته فلا يزيله عن ذلك بيع الأرض ولا هبتها يدل على ذلك انه اذا أسلم سقط الخراج عن الأرض فوجب أن يتعلق الخراج به دون الأرض لان المراعى فى ذلك صفته دون صفة الأرض وظاهر قول أشهب فى المدونة يقتضى أن الخراج على المبتاع ووجه ذلك ان الخراج انما يجب بسبب الأرض مع بقاء المصالح عليها على الكفر فوجب أن ينتقل الخراج حيث انتقلت الأرض ولان تلك الأرض لو استغدرت وتلفت اتلافا لا يمكن جبره لسقط الخراج بسببها فوجب أن ينتقل الخراج معها (فرع) فان قلنا بقول ابن القاسم ان الخراج على البائع مع اطلاق العقد فان شرط على المبتاع ففى المدونة من قول ابن القاسم ان البيع حرام لا يحل لانه اشترط عليه ما لا يدرى قدره ولا منتهاه ولا مبلغه ومعنى ذلك انه يقيم البائع على كفره فيدوم بقاء الخراج على الأرض وقد يسلم بعد بيعه بيوم فيسقط الخراج عن الأرض وهذا غرر لا يجوز مثله فى البيع (فرع) وقد كان العمل بالأندلس على قول ابن القاسم فى ابتياع أرض الخراج على ان على المبتاع ما يلزم وأمر المنصور أبو عامر محمد بن أبى عامر بالأخذ بقول أشهب لحاجته الى ذلك لانه قد يهلك البائع من غير مال ويخرج من البلد فيرد ابتياع الأرض عاملها فتعيل أهل الجهة للتمسك بقول ابن القاسم على ان عقدوا على المبتاع بعد تمام انعقاد البيع وربما كان فى عقد غير عقد الابتياع انه عرف ما يلزم الأرض من ذلك والتزمه تحيلا لسلامة العقد مما يفسده ويمنع صحته وهذا لا يجزى اذا كان البائع والمبتاع قد علما أن الأرض أرض صلح وانه قد يلزمها الخراج وانه لا سبيل الى أن تباع ويبقى خراجه على بائعه وهذا يقتضى فساد البيع على هذا القول وقد ألحق أهل بلدنا بذلك ما لزم أرض الاسلام ومن وظائف الظلم للسلاطين فأجروها مجراها على قول ابن القاسم عندهم * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وهذا عندى غير صحيح لان هذه الوظائف ليست بحق ثابت وانما هى مظالم لا تثبت بوجه حق ولا تجب يدل على ذلك انه من أمكنه دفعها عن نفسه بفرار أو غيره لم يأثم بذلك وخراج أرض الصلح اذا ثبت عليه لم يحل دفعه عن نفسه بفرار ولا امتناع وانما ذلك مثل هذه المظالم الموظفة على الأرض مثل ابتياع الانسان الثياب فى البلد التى يجب على المبتاع مكس فى كل ما يبتاع منه فان ذلك لا يمنع صحة بيعه ولا صحة ابتياعه وكذلك من اكترى دابة فى طريق يعلم انه سيؤخذ منه على كل دابة مكس وربما خفى أمره فسلم فان ذلك لا يمنع صحة الكراء (فرع) اذا قلنا بقول أشهب ان الخراج على المبتاع بمجرد العقد أو بتخريج أهل بلدنا انه يجوز أن يلزمه المبتاع بعد تمام عقد البيع فانه اذا أسلم البائع ففى المدونة عن أشهب انه يسقط الخراج عن المبتاع بمنزلة ما سقط خراجها اذا أسلم الصلحى وهى بيده وأما اذا مات الصلحى ولم يترك وارثا صار ماله لبيت مال المسلمين

(الباب الرابع فى ذكر أموالهم بعد موتهم على الكفر)

قد تقدم من قول ابن حبيب انه اذا كانت الجزية على جملتهم فان أرضهم لا تورث وتقدم من التخريج على قوله ذلك ان الجزية اذا كانت على الأرض حكمها ذلك وان الجزية اذا كانت على جماجمهم

فإن الأرض تورث عنهم ورروى في العتبية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أن أهل الصلح يورثون على حسب مواريثهم (فرع) فاذا قلنا انهم يورثون فان أرضه وماله لورثته فان لم يدع وارثا فقد قال ابن حبيب اذا كانت الجزية على جماجمهم فمن مات منهم ولم يدع وارثا فأرضه وماله للمسلمين كميت لا وارث له وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية انه من مات من أهل الصلح ولا وارث له من أقارب به فميراثه لأهل خراجه ولا يضع عنهم موته شيأ من خراجه وما صولحوا عليه قائم عليهم فوجه ما قاله ابن القاسم ان ذلك في أهل الصلح اذا قوطعوا على شئ يكون على جماعتهم في الجملة فهؤلاء من مات منهم ولا وارث له فماله وأرضه لأهل خراجه لان موته لا يسقط عنهم شيأ مما التزموه وانما كانوا التزموه على أموالهم ومال هذا المتوفى وأما اذا كان ما صولحوا عليه جزية على جماجمهم فان ما ترك من مال لا وارث له فماله لجماعة المسلمين لانه أفرد نفسه بالعقد بما كان يخصه من الأداء على ما كان يخصه من المال فاذا مات سقط ما كان يلزمه من الخراج ولم يتبع به أحد ممن صالح معه فلذلك كان ماله لجماعة المسلمين (فرع) واذا قلنا من مات من أهل الصلح ولا وارث له فميراثه للمسلمين كيف يعرف من له ورثة ممن لا ورثة له ونحن لا نعلم مواريثهم روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ذلك الى أهل دينهم وأساقفتهم فان قالوا ارثه من يذكرون من ذي رحم أو غيره من رجل أو امرأة سلم ذلك اليه وان قالوا لا وارث له فميراثه للمسلمين ووجه ذلك أن طريق هذا الخبر مما ينفرد دونه به من العلم وفي مثل هذا تقبل أقوالهم كاخبارهم عما يعلمونه من الأدواء وترجمتهم عن الألسنة التي لا نعرفها ومثل هذا يحكم فيه بقولهم ويرجع فيه اليهم

﴿الباب الخامس في حكم أموالهم اذا أسلموا﴾

قال ابن حبيب اذا كانت جزية الصلح على جملتهم فمن أسلم منهم لم تملك أرضه وانما تملك ماله وان كانت على جماجمهم ثم أسلم فأرضه له وماله له دون جزية على شئ من ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم انه سواء كان الصلح على جملتهم أو على جماجمهم أو على مبذر أرضهم فان الاسلام يسقط عنهم ذلك كله والخلاف فيه والتوجيه على نحو ما تقدم (مسئلة) وهذا لما بقي من المدة وأما ما مضى من المدة وقد بقي عليه الخراج والجزية لم يؤده فالذي في المدونة في الجزية انه يسقط ذلك عنه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يؤخذ منه حال اسلامه

(فصل) وقوله وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة فمن أسلم منهم فان أرضه وماله للمسلمين ومعنى ذلك أن أهل العنوة وهم الذين تقدم ذكرهم ان أسلم منهم أحد لا يحرز ماله ولا أرضه ويصير ذلك للمسلمين وانما يريد بقوله أرضه الارض التي بيده فاضافها اليه لعمله فيها ولو كانت أرضا اشتراها بعد العنوة بحيث يجوز له أن يشتري لكانت من جملة ماله حكمها حكم ماله عندي ولم أر فيه نصا وأصل ذلك ان أرض العنوة عند مالك لا تقسم وتبقى لنوائب المسلمين على رأي عمر بن الخطاب في أرض مصر وأرض العراق وقال أبو حنيفة والشافعي تقسم الارض كسائر أموالهم والدليل على صحة ما ذهب اليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتبعه عليه مالك ما احتج به عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله ان الله شديد العقاب ثم قال تعالى للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا وينصرون الله ورسوله أولئك هم الصادقون ثم

ذكر تعالى الانصار فقال والذين تبوؤا الدار والايمان من قبلهم يحبون من هاجر اليهم ولا يجدون فى صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون ثم قال والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان فهذا يدل على ان لمن جاء بعد الذين افتتحوا تلك المواضع حقا فيها ولا يكون ذلك الا بتبقية الارض واما غير ذلك من الأموال فلا تبقى لمن يأتى بعدهم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان أهل العنوة أحرار قاله مالك وأصحابه وروى عيسى عن ابن القاسم نساؤهم كالحرائر لا ينظر الى شعورهن ودية المرأة منهن دية الحرة ذمية ووجه ذلك انهم لما لم يسترقوا وعقد لهم عقد الذمة فقد حكم بحريتهم لان الامام فيمن غلب عليه من أهل الكفر أن يقتل أو يمن أو يفادى به أو يسترقه أو يعقد له الذمة على انه حر وهؤلاء قد عقد لهم عقد ذمة على الجزية فهم أحرار (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد روى ابن مزين عن عيسى بن دينار أن الفرض الذى يفرض عليهم على جماجمهم وتترك الارض بايديهم عونا لهم وقال ابن حبيب ان عمر رضى الله عنه فرض الجزية على أهل مصر على كل علج منهم أربعة دنانير من غير خراج أرضهم وجعل على الارض خراجا على حدة وقال غير ابن حبيب انه أقرهم فى الارض وجعل عليهم خراجا واحدا على الارض والجماجم وجعل عليهم مع ذلك الضيافة وقال مالك تطرح عنهم الضيافة اذا لم يوف لهم * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندى أن يكون عليهم جزية جماجمهم فمن عمل أرضا كان عليه خراجها لان سبب جزية جماجمهم سكنى بلد المسلمين وحقن دمائهم فيها وسبب خراج الارض الانتفاع ألا ترى أن من لم يعمر منهم أرضا فلا بد من أداء جزية جمجمته ومن عمر شيأ من أرض الخراج أدى عليها وان كانت امرأة لا تجب على جمجمتها جزية (مسئلة) ولا يجوز للعنوى بيع شئ من الارض لانها ملك للمسلمين لم يؤذن له فى بيعها ويجوز لهم بيع غير ذلك من الرقيق وسائر الأموال رواه سحنون عن ابن القاسم وقال وكأنهم على ذلك تركوا كالمأذون له فى التجارة قال ويمنعون أن يهبوا ويتصدقوا ويجئ على قول ابن حبيب ان لهم ذلك فيما بقى بايديهم من مال الفتح وفيما اكتسبوه بعد من ذلك ويجئ على قول ابن المواز ان ذلك لهم بما اكتسبوه دون ما أقر بايديهم (مسئلة) ومن مات من أهل العنوة فان كان له وارث ورثه رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم قال يسئل عن ذلك أساقفتهم وأهل دينهم فمن قالوا انه يرثه من ذى رحم أو غيره من رجل أو امرأة سلم اليه ذلك وفى كتاب ابن حبيب ان ماله وما كسب لورثته الا الارض فهى للمسلمين ووجه ذلك ان الارض لما افتتحت عنوة فهى للمسلمين وانما يعمرها بالخراج وأما ما كان كسبه من مال فهو لورثته وما كان بيده يوم الفتح فيتخرج على وجهين نحن نذكرهما بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وان لم يدع وارثا فقد قال ابن حبيب كل ما تركه للمسلمين فى بيت المال ونحوه روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وقال أشهب ما كان بيده من دار أو أرض فهى موقوفة أبدا للمسلمين وما كان له من مال فللمسلمين وما علم انه كان بيده يوم الفتح من مال فهو كالفئ وهذا يقتضى ان ما كان بيده يوم الفتح فانه لم يملكه وانما هو مال لأهل الفتح أقر بايديهم عونا على عمارة الأرض فاذا مات أو أسلم رجع اليهم وأما على قول ابن القاسم وابن حبيب فانه يقتضى ان ما ترك بيده ترك له على سبيل التمليك والترك له كما ترك له رقبته وأهله وولده (مسئلة) ومن أسلم من أهل العنوة قال ابن حبيب فقد أحرز نفسه وماله وكل ما كسب وأما الارض فللمسلمين واحتج على ذلك بان كل من أسلم على شئ فى يده فهو له يريد أسلم على انه له وأما الارض فليست كذلك فانها ليست فى

يده على وجه تملك وانما هي في يده على وجه اجارة وروى عيسى بن مزين عن عيسى بن دينار من أسلم منهم فهو حر وماله للمسلمين وفي العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم انه يؤخذ منهم أموالهم من العين والرقيق وغير ذلك قال ابن المواز انما يؤخذ منهم ما كان بأيديهم يوم الفتح وجه قول ابن حبيب ما احتج به ووجه قول عيسى وابن القاسم ان الارض لا يملكها وما ترك بيده لم يملكه وانما هو كالرقيق في الحائط يستعين به العامل على العمل وهو باق على ملك صاحب الحائط وما اكتسب فعلى هذا الوجه اكتسبه وهذا تقتضيه معاهدته ومعاقدته ووجه قول ابن المواز ان ما اكتسب ملك له وما ترك بيده فعلى ملك من افتتح الارض وانما تركه على وجه العون والله أعلم

﴿ الدفن في قبر واحد من ضرورة وانفاذ أبي بكر عدة النبي صلى الله عليه وسلم بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة انه بلغه أن عمرو بن الجموح وعبد الله بن عمر والأنصاريين ثم السلميين كانا قد حفر السيل قبرهما وكان قبرهما مما يلي السيل وكانا في قبر واحد وهما ممن استشهد يوم أحد فحفر عنهما ليغير من مكانهما فوجدا لم يتغيرا كأنهما ماتا بالامس وكان أحدهما قد جرح فوضع يده على جرحه فدفن وهو كذلك فأميطت يده عن جرحه ثم أرسلت فرجعت كما كانت وكان بين أحد وبين يوم حفر عنهما ست وأربعون سنة ﴾ ش قوله انه بلغه أن عمرو بن الجموح وعبد الله بن عمر والأنصاريين كانا قد حفر السيل قبرهما يدل على أنهما دفنا في قبر واحد وذلك أنه لما اشتد على المسلمين حفر القبور يوم أحد لكثرة القتلى وكان قد بلغ منهم التعب والنصب وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال لهم احفروا وأعمقوا وأوسعوا وادفنوا الاثنين والثلاثة في قبر واحد وقدموا أكثرهم قرآنا فعلى هذا يجوز مثل هذا للضرورة قال مالك والا فالسنة أن يدفن كل واحد منهم في قبر وانما يقدم في القبر أفضلهم وهو من كان أكثرهم قرآنا في ذلك الوقت فيجعل مما يلي القبلة ثم يجعل غيره بعد ذلك مما يليه وهذا يقتضي تفضيل النبي صلى الله عليه وسلم لاهل القرآن وحض أصحابه على الاستكثار من أخذه

(فصل) وقوله وهما ممن استشهد يوم أحد فحفر عنهما ليغير من مكانهما عبد الله بن عمرو وعمرو بن الجموح كانا صهرين واستشهدا يوم أحد ودفنا في قبر واحد فحفر السيل قبرهما لما كان مما يليه أو قرب منه فأرادوا نقلهما عن مكانهما ذلك الى موضع لا يضر به السيل فحفر عنهما لينقلا ولا بأس بحفر القبر واخراج الميت منه اذا كان ذلك لوجه مصلحة ولم يكن في ذلك اضرار به وليس من هذا الباب نبش القبور فان ذلك لوجه الضرر أو لغير منفعة

(فصل) وقوله فوجدا لم يتغيرا كأنهما ماتا بالأمس وهذه على ما نعتقده كرامة من الله تعالى خصهما بها ولعله تخص بذلك أهل أحد ومن كان له مثل فضلهما فان تلك الأرض تسرع التغيير الى من دفن فيها ولو كان ذلك أمرا معتادا في تلك الأرض لما ذكر في هذا الحديث على وجه التعجب منه

(فصل) وقوله وكان أحدهما قد جرح فوضع يده على جرحه فدفن وهو كذلك لعله انما ترك على ذلك لاستعجال دفنه وترك التردد والتوقف على تليين أعضائه ويحتمل أن يكون قد تعذر ذلك

﴿ الدفن في قبر واحد من ضرورة وانفاذ أبي بكر رضي الله عنه عدة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴾
* حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة أنه بلغه ان عمرو ابن الجموح وعبد الله بن عمرو الانصاريين ثم السلميين كانا قد حفر السيل قبرهما وكان قبرهما مما يلي السيل وكانا في قبر واحد وهما ممن استشهد يوم أحد فحفر عنهما ليغير من مكانهما فوجدا لم يتغيرا كأنهما ماتا بالامس وكان أحدهما قد جرح فوضع يده على جرحه فدفن وهو كذلك فاميطت يده عن جرحه ثم أرسلت فرجعت كما كانت وكان بين أحد وبين يوم حفر عنهما ست وأربعون سنة

فيه الا بتغير شيء من أعضائه و يحتمل أن يكون قد ترك على تلك الحال ليخشر عليها والله أعلم

(فصل) وقوله فأميطت يده عن جرحه ثم أرسلت فرجعت كما كانت يقتضى انه قد بقيت رطوبة أعضائه ولينها ولونشفت وذهبت رطوبتها لما أمكن ازالة يده من مكانها الا بكسر شيء من أعضائه وصرفها الى صورة تمنع رجوعها الى مكانها اذا تركت على انه قد كان بين وقت دفنهما ووقت الحفر عنهما ست وأربعون سنة وهذه مدة لا يكاد يبقى معها الميت على المعتاد من الأحوال بقية رطوبة ولا اتصال أعضاء والله أعلم ص ﴿ قال مالك لا بأس بان يدفن الرجلان والثلاثة فى قبر واحد من ضرورة و يجعل الأكبر منهما مما يلى القبلة ﴾ ش قوله لا بأس أن يدفن الرجلان والثلاثة فى قبر واحد من ضرورة يدل على أن ذلك لا يفعل الا من ضرورة وكذلك قال أشهب لا يكفنان فى كفن واحد الا من ضرورة ولمن فعل ذلك من غير ضرورة حظه من الاساءة (مسئلة) وكذلك يدفنان فى قبر واحد من ضرورة و يقدم فى اللحد الأكبر و يجعل مما يلى القبلة وهذا معنى التقديم فى اللحد وقال أشهب يقدم فى اللحد أفضلهما وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقدم فى اللحد أكثرهما قرآنا وهذا كله يعود الى معنى الفضيلة فاذا استويا فى الفضيلة قدم أكبرهما لان للسن حقا وفضيلة وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم تجعل الرجال مما يلى القبلة ثم تجعل بعدهم الصبيان ثم تجعل بعدهم النساء (مسئلة) قال أشهب واذا دفن رجلان فى القبر لم يجعل بينهما حاجز من التراب وذلك انه لا معنى له الا التضييق والله أعلم ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أنه قال قدم على أبى بكر الصديق مال من البحرين فقال من كان له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأى أو عدة فليأتنى فجاءه جابر بن عبد الله فحفن له ثلاث حفنات ﴾ ش قوله قدم على أبى بكر الصديق مال من البحرين يريد من مال الله وما ينقل الى بيت مالهم من الجزية التى على الجماجم وخراج الأرض وعشور أهل الذمة اذا تجروا من أفق الى أفق والركاز والمعدن اذا أخذ منه الخمس قال ابن القاسم ولم يذكر ما يؤخذ من أهل الحرب من عشور أو ما صولحوا عليه * قال القاضى أبو الوليد وهذا عندى لاحق بذلك وهذا يحتمل أن ينقل الى المدينة على وجهين أحدهما أن ينقل اليها بعد سد خلة أهل تلك البلاد التى يجبى فيها ذلك المال فهذا حكم كل مال يجبى فى جهة من الجهات أن ينظر الى حال تلك الجهة التى جبى فيها وحال سائر تلك الجهات فان استوت حاجتهم وعمهم الشدة أو السعة فرق حيث جبى ولا ينقل الى غيره من البلاد شيء منه رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك اختصاص الجباة (مسئلة) وان كان غيرها من البلاد أحوج نقل الى غيرها ولا يعدى منها من جبيت منهم رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك ان لهم مزية على غيرهم فى استحقاقه لاختصاصهم به فلا يجب أن يحرموا منه وان استحق نقل بعضها للحاجة النازلة بغيرهم وقال فى المجموعة والموازية وغيرها فى الرجل من أهل الشام يبعث ببعض صدقاته الى المدينة فذلك صواب قال محمد وأرى مالكا خص المدينة بذلك لانها بلد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا الذى قاله محمد يحتمل و يحتمل أن يكون مالكا انما قال ذلك لان الغالب على أهل المدينة الحاجة وضيق الحال وقد قال فى المدونة فى الرجل يخرج زكاة ماله فيبلغه عن أهل المدينة حاجة فيرسل اليها ببعض زكاته ما رأيت بذلك بأسا ورأيته صوابا

(فصل) والوجه الثانى أن ينقل الى المدينة لانه بها كان الانفاق واعطاء الأرزاق فكان ينقل ذلك الى من يرزق منه بعد سد الثغور التى كان يجبى منها هذا المال والتفريق على أهلها بقدر ما يغنيهم.

قال مالك لا بأس أن يدفن الرجلان والثلاثة فى قبر واحد من ضرورة و يجعل الاكبر مما يلى القبلة * وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن انه قال قدم على أبى بكر الصديق مال من البحرين فقال من كان له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأى أو عدة فليأتنى فجاءه جابر بن عبد الله فحفن له ثلاث حفنات

أو يسد حاجتهم فيفرق بالمدينة على أهل الأعطية وعلى من اعتزا الخليفة بها ولزمه من حقوق المسلمين
(مسئلة) فاذا قلنا انه ينقل هذا المال الى موضع تفرقته فمن ماذا يتكارى عليه روى عيسى عن ابن القاسم في الزكاة تنقل من بلد الى بلد لا يتكارى عليها من الفيء ولكنه يبيع ذلك ويشترى مثله في موضع القسمة وقال في العتبية عن مالك يتكارى على ذلك من الفيء أو يبيعه وجه القول الاول انه اذا لم يكن لحمله وجه فالصواب بيعه وتبليغ ثمنه الى موضع قسمته اذ لابد من الكراء عليه والكراء عليه من جملته مخرج للزكاة عن وجهها واخراجها من الفيء ظلم لاهل الفيء فلم يبق الاما ذكرناه ووجه القول الثاني ان النظر في ذلك للامام بالذي هو أحوط لمستحق هذا المال فقد يكون البيع تارة أفضل وقد يكون الحمل والكراء عليه أفضل وأحوط لرخصه بموضع البيع وغلائه بموضع الشراء واذا كان الصواب الكراء عليه فيكون ذلك من الفيء لانه موقوف لمنافع المسلمين والزكاة مقصورة على وجوه لا يجوز اخراجها عنها

(فصل) وقول أبي بكر رضي الله عنه من كان له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأي أو عدة فليأتنا الوأي العهد وهو قريب من العدة في هذا الموضع واستدعى أبو بكر رضي الله عنه من كان له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم عدة ليفي بعهده وينجز عدته إذ هو الخليفة والقاضي عنه ما وعد به والمتبع لسيرته والقائم بانفاذ وصاياه وما وعد به النبي صلى الله عليه وسلم فهو حق يحق على أبي بكر وغيره ممن يأتي بعده انفاذه وقد جاء جابر الى أبي بكر فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لي لو قد جاء مال البحرين أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا ويحتمل أن يكون جابر ثبت ذلك عنده بشهادة عدلين ويحتمل أن يكون أبو بكر قبل قوله في ذلك لما رآه أهلا لذلك وكان من حسن النظر أن يعطيه وان لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم وعده وقد قال مالك رحمه الله قد يعطي الوالي الرجل المال جائز لأمر يراه فيه على وجه الدين أي وجه الدين من الوالي (مسئلة) فان كان على وجه العدة فهل هي لازمة يحتمل أن تكون مواعد النبي صلى الله عليه وسلم في هذا لازمة له لان وعده حق وصواب ولم يعد من ماله عطية وانما وعد من بيت المال فكأنه عين لمن وعده ذلك المقدار في بيت المال وتعيينه صواب فيجب أن ينفذ ويحتمل أن يكون حكمه في ذلك حكم غيره ولا يخلو أن يكون الوعد يدخل الانسان في أمر أو لا يدخله فيه مثل أن يقول له اشتر ثوبا أو دابة وأنا أعينك على ذلك بدينار أو أسلفك الثمن أو أسلفك منه كذا فهذا اتفق أصحابنا ان هذه العدة لازمة يحكم بها على الواعد (مسئلة) وأما ان كانت عدة لا تدخل من وعد به في شئ فلا يخلو من أن تكون مفسرة أو مبهمة فان كانت مفسرة مثل أن يقول الرجل للرجل أعرني دابتك الى موضع كذا فيقول أنا أعيرك غدا أو يقول علي دين فاسلفني مائة دينار أقضه فيقول أنا أسلفك فهذا قال أصبغ في العتبية يحكم بانجاز ما وعد به كالذي يدخل الانسان في عقد وظاهر المذهب على خلاف هذا لانه لم يدخله بوعده في شئ يضطره الى ما وعده (مسئلة) وأما ان كانت مبهمة مثل أن يقول له أسلفني مائة دينار ولا يذكر حاجته اليها أو يقول أعرني دابتك أركبها ولا يذكر له موضعا ولا حاجة فهذا قال أصبغ لا يحكم عليه بها (فرع) فاذا قلنا في المسئلة الاولى انه يحكم عليه بالعدة اذا كان لامر أدخله فيه مثل أن يقول له انكح وأنا أسلفك ما تصدقها فان رجع عن ذلك الوعد قبل أن ينكح من وعد فهل يحكم عليه بذلك أم لا قال أصبغ في العتبية يلزمه ذلك ويحكم به عليه ألزمه ذلك بالوعد وبالله التوفيق

(فصل) وقوله فحفن له ثلاث حفنات امتثالا لصفة موعد النبي صلى الله عليه وسلم وقد روى أنه كان

في كل حقنة خمسمائة دينار والله أعلم تم كتاب الجهاد بحمد الله

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم. وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما ﴾

﴿ كتاب النذور والايمان ﴾

﴿ ما يجب من النذور في المشي ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان أمي ماتت وعليها نذر ولم تقضه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقضه عنها ﴾ ش قوله ان سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد سأله سؤال الملتزم لحكمه الراجع الى قوله وذلك يسمى مستفتيا وقول المفتي له يسمى فتوى وذلك انما يكون لجميع الامة مع النبي صلى الله عليه وسلم أو للعامي مع العالم على وجه الاختبار له والمذاكرة أو على وجه الاستفتاء فأما العالمان اللذان يسوغ لكل واحد منهما الاجتهاد مع وجود الآخر فانه اذا سأل أحدهما الآخر لا يخلو أن يسئله على وجه الاختبار والمذاكرة أو على وجه الاستفتاء والتقليد فأما سؤاله على وجه المذاكرة والمناظرة فان ذلك ليس باستفتاء بل هو مذاكرة ومناظرة وذلك جائز لهما اذا التزما شروط المناظرة من الانصاف وقصد اظهار الحق والتعاون على الوصول اليه وتبيينه وسلما من المراء وقصد المغالبة وقد فعل ذلك الصحابة ومن بعدهم من العلماء الى وقتنا هذا وأما سؤاله اياه مستفتيا فانه لا يجوز مع تساويهما في العلم وتمكن السائل من النظر والاستدلال لان فرض كل واحد منهما الاجتهاد دون السؤال وان كان لأحدهما شفوف في العلم فهل يجوز للذي دونه أن يقلده مع تمكنه من النظر والاستدلال الذي عليه جمهور العلماء ان ذلك لا يجوز له وقال بعض أصحاب أبي حنيفة ذلك جائز له والدليل لما ذهب اليه الجمهور ما قدمناه من ان فرضه الاجتهاد دون السؤال (مسئلة) وأما ان خاف العالم فوات الحادثة فهل له أن يستفتي غيره ذهب القاضي أبو محمد الى جواز ذلك ومنع منه سائر أصحابنا وقالوا تخلى القضية من قوله ويتركها لغيره وهذا يتصور فيما يستفتي فيه وأما ما يخصه فلا بد منه كما قاله القاضي أبو محمد والله أعلم وقد بسطت القول في ذلك كله وفي صفة المفتي وصفة المستفتي في غير هذا الكتاب بما يغني عن اعادته

(فصل) وقوله ان أمي ماتت وعليها نذر لم تقضه يقتضي ان النذر مباح جائز لان سعدا ذكر ان أمه نذرت وسمع ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكره بل أمره أن يقضيه عنها ولا خلاف في جوازه وأما ما روى عن عبد الله بن عمر نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النذر وقال انه لا يرد شيأ ولكنه يستخرج من البخيل فانما معنى ذلك أن تنذر لمعنى من أمر الدنيا مثل أن يقول ان شفى الله مرضي أو قدم غائبي أو نجاني من أمر كذا أو رزقني كذا فاني أصوم يومين أو أصلي صلاة أو أتصدق بكذا فهذا المكروه المنهي عنه وانما كان يستحب أن يكون فعله ذلك لله تبارك وتعالى رجاء ثوابه وأن يكون نذره على ذلك الوجه دون تعلق نذره بشيء من أمر الدنيا وغرضها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان النذر يلزم في الجملة والأصل فيه قوله تعالى يوفون بالنذر ويخافون يوما كان شره مستطيرا ومن جهة السنة ما روى عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجيء قوم ينذرون ولا يوفون ويخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون ويظهر فيهم السمن فعاب النبي صلى الله عليه وسلم القرن بأهله ينذرون ولا يوفون وهذا يدل على انه

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب النذور والايمان ﴾

﴿ ما يجب من النذور في المشي ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ابن مسعود عن عبد الله ابن عباس أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان أمي ماتت وعليها نذر ولم تقضه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقضه عنها

غير جائز ولا مباح ولو كان جائزا ترك الوفاء بالنذر لما عاب به القرن
(فصل) وقوله ان أمي ماتت وعليها نذر يحتمل أن يكون مطلقا ويحتمل أن يكون مقيدا فالمطلق مثل أن يقول المكلف لله على نذر ولا يجعل له مخرجا والمقيد مثل أن يقول لله على نذر صوم يوم أو صلاة ركعتين أو صدقة بدينار أو حج أو غير ذلك من أعمال البر فكلا النذرين جائز فان كان مطلقا فان فيه كفارة يمين عند مالك وعن الشافعي في ذلك قولان أحدهما انه لا ينعقد هذا النذر والثاني انه ينعقد ويجب عليه أقل ما يقع عليه الاسم والدليل على صحة انعقاده قوله تعالى وليوفوا نذورهم ودليلنا من جهة السنة خبر ابن عباس هذا وفيه من قول سعد ان أمي ماتت وعليها نذر والاظهر انه مطلق لانه لو كان مقيدا الاستفسره النبي صلى الله عليه وسلم عما نذر لان من النذر المقيد ما يجب الوفاء به ومنه ما لا يجب الوفاء به وهو أن يكون مباحا ومنه ما لا يحل الوفاء به وهو أن ينذر محرما فلما كان النذر المقيد يتنوع الى ما لا يجوز والى ما يجوز كان الأظهر انه لو كان مقيدا لسأله عن وجه نذرها ليميز منه ما يجوز مما لا يجوز وبحسب ذلك يكون الجواب ولما لم يسئل كان الأظهر انه النذر المطلق الذى لا يكون منه ما يجوز وما لا يلزم ودليلنا من جهة القياس انه نذر قصد به القربة فوجب أن يتعلق به الوجوب أصل ذلك اذا كان مقيدا بما فيه قربة
(فصل) واذا قلنا ان نذر أم سعد من جهة اللفظ يصح أن يكون مطلقا ويصح أن يكون مقيدا فقد مضى الكلام في النذر المطلق فأما المقيد فانه قد يقيد بما فيه قربة ويقيد بمباح لا قربة فيه ويقيد بمحرم فاذا قيد بما فيه قربة فانه يلزم وان لم يعلق بشرط ولا صفة مثل قوله لله على أن أصلى صلاة أو أصوم صوما وقال بعض أصحاب الشافعي لا يلزم النذر وان كان مقيدا الا أن يعلق بشرط أو صفة مثل أن يقول لله على صوم يوم أو صلاة أو صدقة ان قدم غائبي أو نزل المطر اليوم أو فرج عن المريض والدليل على ما نقوله قوله تعالى يوفون بالنذر ويخافون يوما ولم يفرق بين التعلق بصفة ولا بغير صفة فيجب أن يحمل على عمومه ودليلنا من جهة السنة ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه ودليلنا من جهة القياس انه ألزم نفسه من جهة النذر ما يلزم الوفاء بجنسه فوجب أن يلزمه أصل ذلك اذا علق بصفة (مسئلة) ويلزم النذر على وجه اللجاج والغضب وقال الشافعي هو مخير في نذره على اللجاج بين أن يكفر كفارة يمين وبين أن يفي به والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى أوفوا بالعقود والوفاء بها أن يأتي بها على حسب ما التزمها ودليلنا من جهة السنة قوله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه ودليلنا من جهة القياس ان هذه حال يلزم فيها الوفاء بالطلاق والعتاق فلزم فيها الوفاء بسائر القرب كحال الرضى (مسئلة) وأما اذا نذر أمرا مباحا كالجلوس والقيام والاضطجاع فلا يلزمه بذلك شئ وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال ابن حنبل هو مخير بين فعله وبين كفارة يمين ودليلنا على صحة ما نقوله أن هذا نذر ما ليس بقربة فلم ينعقد نذره أصل ذلك اذا نذر معصية
(فصل) وقوله ان أمي ماتت وعليها نذر لم تقضه يحتمل أنها لم تقضه ولم يجب عليها بعد وان كانت قد انعقدت يمينها به ويحتمل أنها لم تقضه وقد وجب عليها فاما ان لم تتمكن قضته لأنه لم يجب عليها بمثل أن تقول لله على نذر ان قدم فلان أو ان شفى فلان أو ان جاء فلان هذا الشهر فماتت قبل ذلك فانه لا يلزمها قضاؤه وان فعلت فحسن مثل ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انى نذرت اعتكاف يوم في الجاهلية فقال له صلى الله عليه وسلم أوف بنذرك فأمره

صلى الله عليه وسلم بالوفاء به لأنه التزمه فى حال كفره وتلك حال لا يلزم ما نذر فيها (مسئلة) ومن ذلك أن تقول على نذر ان كلمت فلانا فأرادت أن تكفر نذرها قبل أن تحنث فيه وقد اختلف قول مالك فى كفارة اليمين قبل الحنث فقال مرة لا تجوز وبه قال أبو حنيفة وقال مرة تجوز وبه قال الشافعى وجه القول الاول أنه كفارة فلا يجوز تقديمها على موجبها أصل ذلك كفارة القتل ووجه الرواية الثانية ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير ومن جهة القياس أن الكفارة معنى يحل اليمين فجاز أن تتقدم على الحنث كالاستثناء (مسئلة) فأما اذا وجب ذلك عليها مثل أن تقول لله على نذر ان قدم فلان أو ان كلمت فلانا فوجب عليها بقدوم فلان أو بان كلمت فلانا ثم ماتت قبل أن تقضى فلا يخلو أن يكون ذلك لتعذر القضاء بسرعة موتها قبل أن تقضى نذرها ولعلها ماتت فجأة وقد روى عن سعد ابن عبادة ويحتمل أن تكون أخرت لجواز تأخيره لأنه لا يلزم من حنث فى يمين أن يكفر حين الحنث وله تأخيرها ما لم يغلب على ظنه الفوات لكنه يستحب له التعجيل ليبرئ ذمته مما لزمه فقول سعد وعليها نذر على هذا الوجه بين لأن لفظة على انما تستعمل فيما يلزم الانسان ويجب عليه وأما على الوجه الاول فانه يصح أن يقال أيضا عليها نذر بمعنى انها كانت عقدته والتزمته وان لم يجب بعد عليها أداؤه ولكنه فى الوجه الثانى أظهر وأبين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اقضه عنها يقتضى أنه يصح أداء ذلك عنها وان ذلك يبرئها ويقضى عنها وان كان لفظه لفظ الامر فان مقتضاه الندب لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى فلا يجوز أن يلزمه هو النذر بنذرها والتزامها أو يوجب ذلك عليه القضاء عنها (مسئلة) اذا ثبت ذلك من أنه لا يجب عليه ولا يجوز له فعله فانه ان كان نذرا مطلقا فان كفارته كفارة يمين وهو معنى متعلق بالمال وان كان مقيدا فانه لا يخلو أن يكون مختصا بالمال كالصدقة والعتق أو يكون مختصا بالبدن كالصلاة والصيام أو يكون له تعلق بهما كالحج والجهاد فان كان مختصا بالمال كالصدقة والعتق والتحبيس فى سبيل الله فانه لا خلاف فى جواز النيابة فيه وان لمن شاء أن يقضيه عن الميت وينوب فى ذلك بنية عن نية الميت فما كان منها مختصا بالبدن كالصلاة والصيام فانه لا يصح أن يقضيه أحد عنه ولا ينوب فيه عنه وان كان مما يتعلق بالمال والبدن كالحج فقد قال مالك انه يجوز أن ينفذ فيه وصية الموصى بان يحج عنه وهذا يقتضى أنه يصح أن يحج عنه من شاء من ورثته بعده وقد تقدم بيانه فى كتاب الحج فاذا قلنا ان قول سعد ان أمى ماتت وعليها نذر يقتضى النذر المطلق فان معناه المال لأن كفارته كفارة يمين ولا خلاف فى صحة النيابة فى ذلك واذا قلنا انه يحتمل النذر المقيد فان الظاهر انه مقيد بما يختص بالمال أو بماله تعلق بالمال والبدن ولذلك أمره أن يقضيه عنها ولو كان مما يختص بالبدن لم يأمره بذلك لأن النيابة لا تصح فيه كما لا تصح فى فروضه (مسئلة) ومن ناب عن غيره ممن نذر المشى الى مكة فلم يقضه هل ينوب عنه فى المشى بقدمه ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن عمته أنها حدثته عن جدته أنها كانت جعلت على نفسها مشيا الى مسجد قباء فماتت ولم تقضه فأفتى عبد الله بن عباس ابنتها أن تمشى عنها قال يحيى وسمعت مالكا يقول لا يمشى أحد عن أحد ﴾ ش قوله جعلت على نفسها مشيا الى قباء يقتضى أنها اعتقدت كونه قربة لمن قرب منه ويدل على ذلك ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأتى قباء راكبا وماشيا فمن كان بالمدينة ونذر مشيا الى مسجد قباء فقد روى ابن حبيب عن ابن وهب عن مالك فيمن نذر مشيا الى مسجد وهو معه بالبلد

* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن عمته أنها حدثته عن جدته أنها كانت جعلت على نفسها مشيا الى مسجد قباء فماتت ولم تقضه فأفتى عبد الله بن عباس ابنتها أن تمشى عنها قال يحيى وسمعت مالكا يقول لا يمشى أحد عن أحد

فانه يمشي اليه ويصلي فيه وقيد أوجبه ابن عباس في مسجد قباء قال وقباء على ثلاثة أميال من المدينة وفي كتاب ابن المواز فمن نذر أن يصلي في مسجد غير المساجد الثلاثة فليصل بموضعه ويجزئه الا أن يكون قريبا جدا فليأته ويصل فيه وهذا على ما رواه ابن عباس وأفتى به من نذره من نساء أهل المدينة وأما من كان بغير المدينة ممن يتكلف اليه سفرا فانه لا يجوز قصده ومن نذر ذلك لم يلزمه والاصل في ذلك حديث أبي بصرة الغفاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعمل المطي الا الى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام ومسجد ايلياء فالمشي الى مسجد قباء ممن قرب منها ليس من اعمال المطي فأما من نذر مشيا اليه ممن على بعد ممن يكون من جهته اعمال المطي أو نذر مشيا الى مسجد الكوفة أو البصرة أو غيرهما من البلاد للصلاة فيه فمن هو منها على سفر لم ينعقد نذره لأنه نذر نذرا محظورا ممنوعا منه وأما من نذر اتيان مكة فانه يلزمه ذلك وبه قال جماعة الفقهاء وسيأتي ذكره بعد هذا مستوعبا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما من نذر مشيا الى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أو مسجد بيت المقدس فان عند مالك يلزمه ذلك خلافا للشافعي في قوله لا يلزمه ذلك والدليل على صحة ما نقوله الحديث المتقدم في قوله لا تعمل المطي الا الى ثلاثة مساجد وهذا يقتضي اعمالها الى كل واحد منها والصلاة فيها قربة فوجب أن يلزم بالنذر ودليلنا من جهة القياس ان هذا مسجد ورد الشرع باعمال المطي اليه فوجب أن يلزم قصده بالنذر كالمسجد الحرام (مسئلة) اذا ثبت أنه يلزم بالنذر قصدها فهل يلزم المشي لمن نذر المشي اليه قال مالك يأتيها راكبا ولا شئ عليه وقال ابن وهب يأتيها ماشيا وان بعد وفي كتاب ابن المواز يأتيها راكبا وهل ان كان قريبا مثل الأميال اليسيرة أتاها ماشيا وهذا خفيف وقيل لا يمشي وان كان ميلا وجه القول الأول في نفي وجوب المشي الى هذين المسجدين لا تتعلق القربة فيهما بالمشي فلذلك لم يلزم المشي اليهما لمن نذره ووجه الرواية الثانية ان هذا مسجد يلزم اتيانه من نذره فلزم المشي اليه لمن نذره كالمسجد الحرام

(فصل) وقوله فماتت ولم تقضه على ما تقدم وقوله فأفتى عبد الله بن عباس ابنتها أن تمشي عنها أجراه مجرى ما تصح فيه النيابة من الحج وذلك انه نذر متعلق بقطع مسافة هي في نفسها قربة فجاز أن تدخله النيابة كالحج والجهاد وعلى هذا القول تدخل النيابة في قصد مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وقصد مسجد المقدس وقد قال مالك في العتبية في التي نذرت المشي الى مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم فماتت قبل ذلك لا يفعل ذلك أحد عن أحد وان شاؤا تصدقوا عنها بقدر كرائها وزادها ذاهبة وراجعة وهذا لا يمنع ما ذكرناه من النيابة لو أوصت به لان هذا حكم من التزم المشي الى مكة لا يحج أحد عنه وان شاؤا تصدقوا بقدر النفقة ولو أوصى به لنفذت وصيته * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ويحتمل عندي أن يكون حكم قباء غير حكم المسجد الحرام لان قطع المسافة التي تتعلق بنفقة المال اليه ليست بقربة وانما القربة في الصلاة فيه خاصة وحكمه في قطع المسافة اليه حكم سائر المساجد وهذا عندي أظهر والله أعلم

(فصل) وقول مالك لا يمشي أحد عن أحد يحتمل أن يريد به في حج ولا غيره ويحتمل أن يريد به في المشي الى قباء خاصة وحمله على عمومه أظهر لقولنا بالعموم لان المشي عمل يختص بالبدن ولا تعلق له بالمال وان كان المشي الى مكة تعلق بالمال والبدن ص * مالك عن عبد الله بن أبي حبيبة قال قلت لرجل وأنا حديث السن ما على الرجل أن يقول علي مشي الى بيت الله ولم يقل علي نذر

* وحدثني عن مالك عن عبد الله بن أبي حبيبة قال قلت لرجل وأنا حديث السن ما على الرجل أن يقول علي مشي الى بيت الله ولم يقل علي نذر

مشي فقال رجل هل لك أن أعطيك هذا الجرو لجرو قثاء بيده وتقول علي مشي الى بيت الله قال فقلت نعم فقلته وأنا يومئذ حديث السن ثم مكثت حتى عقلت فقيل لي ان عليك مشيا فجئت سعيد ابن المسيب فسألته عن ذلك فقال عليك مشي فمشيت قال مالك وهذا الأمر عندنا ﴾ ش قوله قلت وأنا حديث السن يريد انه لم يكن فقه بعد لصغر سنه وحداثته وانه لم يبلغ من السن مبلغا يتسع لتفقهه في مثل هذا من الأمور التي تندر وليست بمعتادة كالصوم والصلاة التي تتكرر ويلزم التفقه فيها من أول العمر وروى ابن حبيب عن مالك قال وكان عبد الله بن أبي حبيبة يومئذ قد بلغ الحلم الا انه كان صغيرا بعد ثان بلوغه

(فصل) وقوله أعلى الرجل أن يقول علي مشي الى بيت الله ولم يقل علي نذر مشي يريد انه لا شيء عليه في قوله علي مشي الى بيت الله ولا يلزمه به حج ولا غير ذلك مما يتعلق به النذر حتى يتلفظ بالنذر فيقول علي نذر مشي الى بيت الله فاعتقد ان لفظ الالتزام والايجاب اذا عرا من لفظ النذر لم يجب عليه به شيء وهذا لانه لم يكن تفقه في هذه المسئلة ولا عرف حكمها ولا ما يلزم منها ولعل ذلك أمر قام في نفسه من غير نظر ولا تأمل فاعتقد صحته والذي روى ابن المواز وغيره عن مالك ان ذلك سواء يلزمه المشي الى مكة ذكر النذر أو لم يذكره وبذلك أجابه سعيد بن المسيب وقد روي عن سعيد والقاسم بن محمد انه لا يلزمه شيء حتى يذكر النذر وقد جعلاه من باب الخبر على أن اسناده عن سعيد بن المسيب ضعيف

(فصل) وقول الرجل له هل لك ان أعطيك هذا الجرو لجرو قثاء بيده وتقول علي مشي الى بيت الله على معنى الانكار لقوله والحمل له على تعب المشي الى بيت الله ان لم يرجع عن قوله ذلك واعتقد انه يغتنم منه أخذ جرو القثاء لغير سبب ومثل هذا مما يجب أن لا يفعل فربما حمل الانسان لا سيما من لا علم عنده اللجاج على التزام ما يشق عليه وربما لم يمكنه الوفاء به وقد كان الأولى أن يعلمه بوجه الصواب فيما قال فان أناب اليه والا حضه على السؤال عنه لكنه ربما اعتقد فيه انه اذا لم يلزم هذا القول أغفل السؤال عنه والبحث عن الصواب فيه

(فصل) وقول عبد الله بن أبي حبيبة علي مشي الى بيت الله على ذلك الوجه من باب النذر على سبيل اللجاج وقد تقدم من قولنا انه يلزم اذا كان مما يلزم مثله لانه قربة وقد أمره ابن المسيب بالوفاء به وأعلمه أن المشي الذي التزمه لازم له (مسئلة) وقوله ثم مكثت حتى عقلت يريد انه عقل أمره وأقبل على أمر دينه والاهتبال بما يلزمه منه ومجالسة أهل الدين والعلم ومذاكرتهم لما جرى له من ذلك فقيل له ان عليه المشي على حسب ما التزمه ولان ترك التلفظ بالنذر لا يمنع أن يجب عليه ما التزمه (مسئلة) وقوله فسألها عن ذلك سعيد بن المسيب يحتمل أن يكون الذين أخبروه بوجوب ذلك عليه لم يكونوا عنده من أهل العلم والاجتهاد فلم ير تقليدهم في ذلك حتى سأل عنه ابن المسيب لانه كان أعلم وقته بعد الصحابة وقد اختلف الناس فيمن نزلت به نازلة من العامة من يقلد في ذلك ويقول من يأخذ بلا خلاف يجوز له الأخذ بقول أفضلهم وأعلمهم وهل يجوز له الأخذ بقول غيره اذا كملت له آلات الاجتهاد اختلف الناس في ذلك * قال القاضي أبو الوليد وعندي انه يجوز له الأخذ بقول من شاء منهم وقد قال قوم من أهل الأصول ليس له الأخذ الا بقول أفضلهم وأعلمهم والدليل على ما نقوله انه لا خلاف ان بعض الصحابة كان أفضل من بعض وأعلم وقد كان جميع فقهائهم يفتي وينتهي الناس الى قوله ويأخذون به ولو وجب الاقتصار على قول أفضلهم وأعلمهم لما جاز لغيره أن يفتي

مشي فقال لي رجل هل لك أن أعطيك هذا الجرو وجرو قثاء بيده وتقول علي مشي الى بيت الله قال فقلت نعم فقلته وأنا يومئذ حديث السن ثم مكثت حتى عقلت فقيل لي ان عليك مشيا فجئت سعيد بن المسيب فسألته عن ذلك فقال لي عليك مشي فمشيت قال مالك وهذا الأمر عندنا

(فصل) وقول ابن المسيب عليك مشي على سبيل الفتوى والجواب عن مشيه الذى سأل عنه من قوله على مشي الى بيت الله وفى ذلك مسئلتان احداهما ان ماسأل عنه من قوله على مشي يلزم دون أن يقترن به لفظ النذر ووجه ذلك ان النذر لا يفيد أكثر من التزام ماجعله على نفسه وقوله على مشي الى بيت الله تصريح بذلك ونص فيه فوجب أن يلزمه وان جاز ان يتأول فى قوله على مشي الى بيت الله ولا يذكر حجا ولا عمرة فلا يخلو أن تكون له نية أولا نية له فان كانت له نية فهو على مانوى فان نوى مكة أو مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أو مسجد بيت المقدس فهو على مانوى وان نوى مسجدا من المساجد غيرها فله نيته ولا يلزمه المشي الى غير مانوى رواه ابن وهب عن مالك فى المدونة ووجه ذلك ان اللفظ واقع على كل مسجد فاذا نوى ما يتناوله اللفظ كان ذلك له لاسيما فيما لا يحكم به عليه وان لم تكن له نية فقد قال مالك فى المدونة يلزمه المشي الى مكة ووجه ذلك ان هذا اللفظ وان كان واقعا على سائر البيوت والمساجد فانه أظهر فى المساجد منه فى البيوت وهو فى مكة على طريق الاختصاص أظهر منه فى سائر المساجد كما أن عبد الله ورسوله واقع على سائر الرسل الا انه فى نبينا صلى الله عليه وسلم أخص ووجه الاختصاص أظهر فيجب أن يحمل عليه

(فصل) وقوله فشبت يريد انه التزم ذلك وقلد ابن المسيب فيما أفتاه به فمشى الى مكة فى حج أو عمرة وسنبين أحكام ذلك بعد هذا ان شاء الله وقول مالك وعلى هذا الأمر عندنا يريد من فتوى ابن المسيب فى ذلك وليس قول مالك هذا عند ابن القاسم ولا أكثر رواة الموطأ

﴿ ماجاء فيمن نذر مشيا الى بيت الله فعجز ﴾

ص ﴿ مالك عن عروة بن أذينة الليثى أنه قال خرجت مع جدة لى عليها مشي الى بيت الله حتى اذا كنا ببعض الطريق عجزت فارسلت مولى لها يسأل عبد الله بن عمر فخرجت معه فسأل عبد الله بن عمر فقال له عبد الله مرها فلتركب ثم لتمش من حيث عجزت قال مالك ونرى عليها مع ذلك الهدى * مالك أنه بلغه ان سعيد بن المسيب وأباسلمة بن عبد الرحمن كانا يقولان مثل قول عبد الله بن عمر ﴾ ش قوله خرجت مع جدة لى عليها مشي الى بيت الله يقتضي اعتقاد وجوب ذلك عليها والأظهر انها لاتتكلف ذلك وتبلغ منه ما يشق عليها ان تعجز عن اتمامه الابعد ان توجب ذلك على نفسها ان كانت من أهل العلم أو تسأل عن ذلك غيرها ممن يعتقد انه يلزمها تقليده فافتاها بذلك وبوجوب المشي * قاله على بن أبى طالب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس والدليل على ذلك ماروى عن عقبة بن عامر انه قال نذرت أختى أن تمشى الى بيت الله فأمرتنى أن استفتى لها النبي صلى الله عليه وسلم فاستفتيت النبي صلى الله عليه وسلم قال لتمش ولتركب ووجه ذلك من جهة المعنى ان الحج قربة تلزم من نذرها والمشي اليه نوع من السير اليه وذلك مشروع مما يتقرب به كالمشي الى المساجد والجنائز والجمع والطواف والسعي فلزمه نذره على الصفة التى التزمها (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففى ذلك ست مسائل احداها فى تعليق المشي بمكان يلزم المشي اليه وتبيينه مما لا يلزم والثانية فيما يلزم بالنذر من المشي والمسير والثالثة فى ابتداء ذلك فى الزمان والمكان والرابعة فى العمل فيه والخامسة فى انتهائه والسادسة فى مشاركة غيره له * فاما المسئلة الأولى فان المشي يتعلق بالأماكن على ثلاثة أضرب ضرب اذا علق المشي به وجب المسير اليه والمشي فيه وضرب اذا علق المشي به لم يجب المسير اليه ولا المشي فيه وضرب اذا علق المشي به وجب المسير اليه ولم يجب المشي * فاما الاول فان منه مااتفق عليه

﴿ ماجاء فيمن نذر مشيا الى بيت الله فعجز ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك عن عروة بن اذينة الليثى انه قال خرجت مع جدة لى عليها مشى الى بيت الله حتى اذا كنا ببعض الطريق عجزت فارسلت مولى لها يسأل عبد الله بن عمر فخرجت معه فسأل عبد الله بن عمر فقال له عبد الله ابن عمر مرها فلتركب ثم لتمش من حيث عجزت قال يحيي وسمعت مالكا يقول وأرى عليها مع ذلك الهدى * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وأباسلمة بن عبد الرحمن كانا يقولان مثل قول عبد الله بن عمر

أصحابنا ومنهما اختلفوا فيه فأما تعليق المشي بالبيت كقولك الى بيت الله أو الى الكعبة أو لشيء منه كقولك الى الركن أو الحجر أو بما يشتمل عليه البيت من جهة البنيان كقولك الى المسجد الحرام أو الى مكة فهذا الاخلاف فى المذهب فى وجوب المسير والمشي وقد اختلفت الرواية عن ابن القاسم فى الحاق الحجر والحطيم بذلك وقال أصبغ اذا سمى شيأ ما بقرية مكة كقولك الصفا والمروة وأبى قبيس وقعيقعان وأجنادين والأبطح والحجون وشبه ذلك لزمه واذا سمى ماهو خارج من قرية مكة لم يلزمه وقال ابن حبيب اذا سمى شيأ مما فى الحرم كنى والمزدلفة وغير ذلك لزمه وان سمى شيأ مما هو خارج الحرم لم يلزمه الا عرفة وقد روى القاضى أبو اسحق مثل هذا عن أشهب وزاد الا أن ينوى الموضع المسمى بعينه فلا يلزمه وبهذا قال الشافعى الاذكر عرفة وقال أبو حنيفة لا يلزمه فى القياس شيء من ذلك كله ونستحسنه اذا قال الى بيت الله أو الكعبة ومكة فوجه قول ابن القاسم انه علق المشي بغير البيت مما لا يشتمل عليه البنيان فلم يلزمه أصل ذلك اذا علقه بسائر البلاد وقولنا مما لا يشتمل عليه بالبنيان احترازا من قوله على المشي الى الحرم فقد قال ابن القاسم لا يلزمه ومعنى ذلك انه لا يشتمل على البيت بالبنيان وهذا فارق قوله على المشي الى مكة والى المسجد الحرام لان مكة والمسجد الحرام يشتملان على البيت بالبنيان ووجه قول أصبغ ما احتج به ابن حبيب من قوله ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام ومعنى ذلك ان هذا الحكم عنده مختص بحاضرى المسجد الحرام وهى القرية وما كان فيها * وأما المسئلة الثانية فيما يلزم من نذر مشيا أو مسيرا فقد ذكرنا ان من نذر مشيا الى مكة انه يلزمه المشي اليها لانه صرح بالمشي وان صرح بهذا المشي فنذر الركوب الى مكة أو لم يصرح فنذر الانطلاق الى مكة أو المسير اليها ففى المدونة عن ابن القاسم قولان أحدهما الركوب وبه قال أشهب والثانى انه لاشيء عليه إلا أن ينوى حجا أو عمرة وجه القول الأول ان مكة تتعلق بها عبادة وهى الحج والعمرة فاذا نذر المضى اليها لزم بمجرد النذر وان لم تقترن بنذره نية كمن نذر المضى الى مسجد الرسول عليه الصلاة والسلام ووجه القول الثانى ان هذا اللفظ لا يستعمل فى المضى الى مكة على وجه النذر والقسم فلذلك لم يلزم به حكم حتى تقترن به نية القربة كمن نذر المضى الى المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام ومعنى قول ابن القاسم فى القول الأول عليه الركوب يريد فيمن نذر الركوب الى مكة وقد قال ابن المواز عن أشهب فى هذا ان أراد المشي لم يجزه ذلك لانه أراد التخفيف عن نفسه وأما الذى ينذر المسير أو الذهاب فهو مخير بين الركوب والمشي لان نذره لم يتعلق بأحدهما بلفظ ولا نية (فرع) اذا ثبت ذلك فمن نذر مشيا أو مضيا فلا يخلو أن يقيد ذلك بحج أو عمرة أو يطلقه فان قيد ذلك بحج أو عمرة وكان تقييده ذلك بلفظ أو نية لزمه على ما التزمه ولم يجز له أن يقضيه ولا شيأ منه فى غير ما قيده به فى رواية ابن القاسم عن مالك وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان قيده بحج لم يجز له أن يقضى ما فاته من مشيه فى عمرة وان قيده بعمرة جاز له أن يقضى ما فاته منه فى حج لان عمل الحج أكثر وجه قول مالك انه قد قيد نذره بنسك فلا يجوز له أن يؤديه ولا يقضى شيأ منه فى غيره أصل ذلك ان قيده بالحج فليس له أن يؤدى مشيا ولا يقضى شيأ منه فى عمرته (فرع) فان لم يقيده بلفظ ولا نية لم يجز له أن يجعل مشيه فى مسير حج ولا عمرة رواه ابن وهب عن مالك ووجه ذلك أن المضى فى نفسه ليس بقربة الا اذا كان لاداء عبادة فلذلك لم يلزم بالنذر الا على وجه القربة فاذا قلنا لا بد له من أحدهما جاز له أن يجعل ذلك فى حج أو عمرة * وأما المسئلة الثالثة فى ابتداء ذلك فى الزمان والمكان فان ذلك أيضا على وجهين أحدهما أن

يقيده بزمان أو مكان فيلزمه على ماقيده به مثل أن يقول على مشي الى مكة من موضع كذا أو على احرام بحج من موضع كذا أو في شهر كذا لما يستقبل وسواء قيد ذلك بالنطق أو النية رواه ابن المواز عن مالك (فرع) فان أطلق ولم يقيد ذلك فحلف بالمشي الى مكة بموضع وحنث بغيره فقد روى ابن حبيب عن مالك يلزمه المشي من موضع يمينه وروى ابن المواز عن عبد الملك انه يمشي من حيث شاء من ذلك البلد وقال عن مالك الا أن يكون يمينه بمكة فانه يخرج الى الحل فيمشي منه محرما فان جهل فاحرم من مكة خرج الى الحل محرما ومشى منه ووجه ذلك ان يمينه بالمشي الى مكة يقتضي المشي من حيث حلف لان ذلك مقتضى لفظه مع الاطلاق لان موضع حنثه لا يعلمه حين يمينه فلزم المشي من موضع يمينه فان كان بمكة واقتضى لفظه المشي اليها لزمه المشي اليها وذلك من حيث شاء وأقرب المواضع يجزئه من ذلك وهو أدنى الحل فيجب أن يكون احرامه منه لما يلزمه من الخروج اليه فان جهل فاحرم من مكة لزمه الخروج اليه لما التزمه من المشي منه ولم يمكنه أن يتحلل من احرامه بعد الدخول فيه فيخرج اليه محرما (فرع) ومن قال أنا محرم ان فعلت كذا فحنث فان قيد ذلك بوقت أو مكان وكان تقييده بلفظ أو نية فهو على ما قيده وان لم يقيده بلفظ ولا نية فقد قال مالك ان كان قيد احرامه بعمرة لزمه الاحرام يوم يحنث ان وجد من يصحبه فان لم يجد صحبة وخاف أخر حتى يجده وان كان قيد احرامه بحج أخر احرامه الى شهر الحج وهذا مبني على ثلاثة فصول أحدها أنه لا يكون محرما بنفس الحنث وانما يكون محرما للدخوله في الاحرام بعد الحنث والثاني ان كفارة اليمين يستحب تعجيلها على الفور اذا لم يمنع تعجيلها كراهية ولا عذر والثالث انه لا يكره تأخيرها العذر ولا لمعنى يوجب كراهية تقديمها فلما لم يكن محرما بنفس الحنث ولزمه تقديم الاحرام عند الحنث وكانت العمرة لا كراهية في تقديم الاحرام بها يوم حنث لزمه الاحرام بها ذلك اليوم ان وجد صحابة يأمن معهم فان لم يجد جاز له تأخير ذلك لهذا العذر الى أن يزول بوجود الرفقة ولما كان الاحرام بالحج مكروها في غير أشهر الحج منع ذلك من تعجيله وساغ تأخيره وهذا مبني أيضا على ان الاحرام قبل الميقات مكروه وقد نص أصحابنا على انه يجوز أن يحرم الرجل من منزله مالم يكن قرب الميقات الا أن يتعلق في هذا فان كراهية تقديم الحج آكد ألا ترى ان من العلماء من يقول من أحرم بالحج وفي غير أشهر الحج لم ينعقد حجا ولم يختلف العلماء ان من أحرم بالحج قبل الميقات انه ينعقد حجا * وأما المسئلة الرابعة في العمل في المشي فانه لا يخلو الماشي في حج أو عمرة أن يقدر على المشي أو يعجز عنه فان كان قادرا عليه لزمه المشي فان كان ليس للموضع الذي لزمه المشي منه الى مكة الا طريق واحد فالضرورة تدعو الى المشي فيه وان كانت منه طرق كثيرة ففي كتاب ابن المواز انه ان كان بعضها أخصر من بعض فان له أن يأخذ أي طريق شاء منها * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي أن تكون كلها معتادة وكذلك فعين كان بالاندلس له سعة في ركوب البحر ومثله في العتبية واحتج له بأنه لا بد له منه وهذا الاعتلال يقتضي ان له أن يركب ما لا بد له منه فان اختار أن يركب البحر الى الاسكندرية ثم يركب في النيل الى مصر ثم يركب البحر من القلزم الى جدة فان كان هذا العذر العجز عن المشي فهو بين لان الركوب في البحر كالركوب في البر وان كان مع القدرة على المشي وكان هذا هو الطريق المعتاد فانه يجيء على مذهب من يحمل الألفاظ على عادتها دون موضوعها ان له ذلك وأما ان كان الطريق المعتاد غيره فليس له ذلك على المذهب * وأما المسئلة الخامسة في نهاية المشي فان الماشي في الحج لنذره أو حنثه يمشي حتى يتم طواف الافاضة فان أخر طواف الافاضة حتى يرجع من

منى لم يركب فى منى لرمى الجمار وان قدم طواف الافاضة يوم النحر رجع الى منى راكبا وركب فى منى لرمى الجمار وحكى ابن حبيب عن أصحاب مالك انه يمشى حتى يكمل المناسك كلها وان عجل الطواف يوم النحر فانه لا يرجع الى منى الا ماشيا ويمشى لمنى لرمى الجمار قال ابن حبيب لان ذلك من عمله ولا يجوز له أن يركب فى شئ من عمل الحج (فرع) وان كان مشيه فى عمرة فلم يختلف أصحابنا فى أن مشيه الى أن يكمل السعى بين الصفا والمروة وذلك أن آخر السعى تمام العمرة وأما الحلاق فانه تحلل منها * وأما المسئلة السادسة فى مشاركة غير النذر له بأن من نذر مشيا الى مكة لا يخلو أن يقيد ذلك بعمرة أو حج أو بهما أولا يقيده فان قيده بعمرة ثم مشى حتى جاء الميقات فأحرم لعمرته التى مشى لها وللحج فرضه وهو صرورة فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم يجزيه لفرضه دون نذره وقد وجب عليه دم القران قال ووجه ذلك ان عملهما واحد يريد أنه طواف واحد وسعى واحد وهذا التوجيه لا يصح فى منع كون العمرة للنذر لانه كان يجب أن يمنع جوازه عن الحج وكان يمنع ذلك فيمن أحرم بحجه لنذر وفرضه أن يجزئه لنذره ولكنه دليل ناقص ومعنى ذلك انه طاف طوافا واحدا وسعيا واحدا فلا ينوب الا عن واجب واحد واذا جمع بين الحج والعمرة وكل واحد مقصود لازم على الافراد لم يجز أن ينوب عنها مع القران فبطل حكم العمرة فوجب أن يصح عن الحج دون العمرة (مسئلة) وان كان قيد نذره أو لا بحج فمشى فلما جاء الميقات أحرم بالحج ينوى لنذره وفرضه فان ابن القاسم قد أطلق الجواب فيمن مشى فى نذره ولم يذكر تقييدا ولا غيره فلما جاء الميقات أحرم بالحج لنذره وفرضه انه يجزئه لنذره ويقضى فرضه وقال ابن المواز ان ذلك انما هو اذا لم يقيد نذره بحج ولا عمرة وأطلقه وأما اذا قصد بحج ثم أحرم بالحج ينوى لهما فانه لا يجزئه لفرضه ولا لنذره وعليه أن يستأنفهما وقال عبد الملك وأصبغ يستحب له أن يقضيهما ولم يفصلا وجه قول ابن القاسم انه قد أحرم بالحج وانعقد احرامه ولا يصح أن ينعقد احرام عن حجتين واجبتين فاذا لم ينب احرامه الا عن حجة واحدة غير معينة وجب أن يقضى آكدهما ولا فرق بين أن يقيد نذره بالحج أو يطلقه فى ذلك لانه اذا كان نذره مطلقا ثم أحرم له بالحج فقد تعين بالحج ولزمه ذلك حتى لو فاته الحج أو أفسده للزمه أن يقضيه حجا فقد صار هذا بالتلبس به بمنزلة من قيد نذره بالحج واذا كان هذا الاحرام يجزئه عن النذر المطلق فكذلك النذر المقيد وقد احتج ابن المواز للوجه الذى ذكره انه اذا قيد نذره بالحج فقد نذر حجة تامة فلما قرن بها حجة الفرض كانت ناقصة فلم تجزه عن النذر وليس كذلك النذر المطلق فانه لم يلزم بنذره حجة كاملة فيكون قد نقصها عن ذلك بأن قرن بها حجة فريضة (فرع) اذا قلنا بقول ابن القاسم ان حجه ذلك يجزئه عن احدى الحجتين فقد قال انه يجب عليه أن يقضى أحدهما وهى حجة الفرض وقال المغيرة وابن عبد الحكم يجزئه عن فرضه وعليه قضاء نذره ووجهه أنه لما لم يصح أن ينعقد الحج عنهما وجب أن ينعقد عن آكدهما وأوجبهما (فصل) وقول مالك ونرى عليها مع ذلك الهدى يريد لتفريق مشيها لأن المشى فى سفر واحد لابد أن يكون شرطا فى صحة المشى أو سنة من سننه ومتمما لصفته فاذا دخل عليه النقص بالتفريق للعجز عن الاتيان به على وجهه لزم الدم (مسئلة) والهدى فى ذلك بدنة فان لم يجد فبقرة فان لم يجد فشاة فان لم يجد فصيام عشرة أيام رواه ابن المواز وابن حبيب فان أخرج الشاة مع القدرة على البدنة ففى كتاب ابن المواز تجزئه كسائر الهدايا ص * مالك عن يحيى بن سعيد انه قال كان على مشى فأصابتنى خاصرة فركبت حتى أتيت مكة فسألت عطاء بن أبى رباح وغيره فقالوا عليك هدى

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال كان على مشى فاصابتنى خاصرة فركبت حتى أتيت مكة فسألت عطاء ابن أبى رباح وغيره فقالوا عليك هدى

فلماقدمت المدينة سألت علماءها فأمروني أن أمشي مرة أخرى من حيث عجزت فمشيت ﴾ ش قوله كان على مشي يريد انه كان يلزمه بنذر وأما اليمين بمثل هذا فمكروه وأرجو أن يكون يحيى بن سعيد على فضله وعلمه لا يحلف بغير الله تعالى الآن يكون في نادرة غضب وحرج ولعله قد كان ذلك في صباه وقبل أن يفقه ولذلك احتاج أن يسأل عن حكمه عطاء وغيره من العلماء

(فصل) وقوله فأصابتني خاصرة يريد وجع خاصرة منعته المشي فركب حتى أكمل سفره بالوصول الى مكة ثم سأل عطاء أو من وجد بمكة من العلماء فأفتوه بأن عليه الهدي وهذا يقتضي أنهم لم يوجبوا عليه العودة لجبر ما ركبه في سفره ولذلك خالفهم أهل المدينة وأوجبوا عليه جبر المشي

(فصل) وقوله انه سأل لما قدم المدينة يريد لما اعتقد أنهم أعلم من أهل مكة أو لتطيب نفسه باتفاق العلماء على حكمه فلما وجد الخلاف أخذ بالأحوط وعاد لاتمام المشي ص ﴿ قال سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فمين يقول علي مشي الى بيت الله انه اذا عجز ركب ثم عاد فمشى من حيث عجز فان كان لا يستطيع المشي فليمش ما قدر عليه ثم ليركب وعليه هدي بدنة أو بقرة أو شاة ان لم يجد الاهي ﴾ ش وهذا كما قال فمين نذر المشي الى بيت الله تعالى يريد مكة انه ان عجز في بعض طريقه عن المشي انه يركب ولا يمنعه ذلك من التمادي على الوفاء بنذره والاداء لما التزمه لانه لا يأمن مثل ذلك في السفر الثاني ومابعده وانما من حكم المشي أن يكون في سفر واحد فان فرقه لغير عذر فقد روى ابن حبيب لا يجزئه ذلك ويبتدئ المضي ويجيء من رواية ابن المواز أن المشي في سفر واحد أفضل وان فرقه لغير عذر (مسئلة) وان فرقه للعجز عن المشي بالضعف عنه ولا يخلو من حالتين احداهما أن يطمع باكمال المشي في سفره ثانية على وجه التلفيق أو ييأس من ذلك فان كان يطمع به فانه يمشي ما استطاع فاذا عجز ركب حتى يستريح ثم ينزل ويمشي ويحصي مواضع الركوب ثم يعود مرة أخرى ويمشي ما ركب ويجزئه ذلك وعليه دم لتفريق المشي وهذا مبني على ثلاثة أصول أحدها أن المشي قد لزمه بنذره أو حنثه في يمينه والثاني اذا عجز عن المشي في طريقه لا يمكنه التوقف والاراحة بكل موضع يدركه فيه العجز ولا بد له من استدامة المسير وذلك لا يكون الا بالركوب الى أن يريح فجاز له الركوب لذلك ولا ينوب الركوب عن المشي وانما يجزئه الوصول ويبقى ما التزمه من المشي في ذمته يلزمه قضاؤه من المكان الذي التزمه فيه دون غيره وفي نسك من جنس نسكه الذي لزمه فيه فلزمه التلفيق على هذا الوجه والثالث ان القضاء أقل في سفر واحد ولا يكاد أن تلحق المشقة فيه فلذلك لزم التلفيق من رجا أن يتم قضى مشيه في سفر واحد ومن لم يرج ذلك لم يلزمه أن يلفق بالقضاء في أكثر من سفر واحد لان التكرر يشق عليه ولا نهاية له وكذلك لو رجع للتلفيق في القضاء فلم يستوفه لم يجب عليه أن يرجع مرة أخرى للقضاء وذلك ان القضاء لا يلفق وانما يلفق به (مسئلة) وان كان لا يطمع بالاكمال بالمشي في سفره ثانية لم يلزمه ذلك وليمش ما استطاع في سفره الاول ويهدي ولا يعود للتلفيق (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو عجزه عن مشي بعضه من ثلاثة أحوال أحدها أن يكون قد ركب منه الكثير أو ركب منه اليسير كاليوم واليومين أو ركب الأميال فان كان ركب الكثير مثل أن يركب عقبة ويمشي عقبة فقد روى ابن المواز عن مالك ان هذا رجع ابتدأ المشي كله من أوله وفي الواضحة عن مالك انه يرجع يمشي ما ركب فيه من تفصيل وجه رواية ابن المواز ان حملت على ظاهرها انه لما كثر الركوب حتى ساوى بالمشي أو كان أكثر منه لم يكن لما مشى حكم وانما يثبت حكمه اذا كان الركوب تبعا ووجه رواية ابن حبيب انه انما دخل عليه النقص

فلماقدمت المدينة سألت علماءها فأمروني ان أمشي مرة أخرى من حيث عجزت فمشيت قال يحيى وسمعت مالكا يقول الامر عندنا فمين يقول علي مشي الى بيت الله أنه اذا عجز ركب ثم عاد فمشي من حيث عجز فان كان لا يستطيع المشي فليمش ماقدر عليه ثم ليركب وعليه هدي بدنة أو بقرة أو شاة ان لم يجد الاهي

بركوب الموضع الذى عجز عن المشي فيه فانما يلزمه جبره بالمشي فيه اذا كان المشي مما يجبز و يجب عليه الدم للتفريق (مسئلة) وان ركب أقل من اليوم فى رواية ابن حبيب أو اليوم والليلة فى رواية ابن المواز فانه يرجع و يمشي ما ركب ووجه ذلك أنه قد يقدم من مشيه ما فيه قضاء لبعضه فبقي عليه قضاء ما فاته منه فى مثل نسكه (مسئلة) فان كان ركوبه أقل من ذلك فانه ليس عليه الرجوع لجبر مشيه و يجزئه من ذلك الهدى ووجه ذلك قلة ما يلزمه جبره منه مع عظيم ما يتكلف من المشقة باستئناف سفر آخر للقضاء لاسيما لمن لم تقرب داره * وأما من قربت داره من مكة كاليوم والثلاثة أيام قال الامام أبو الوليد رضى الله عنه فان ركوب اليوم عندى فى حقهم كثير وما يلزمهم من المشقة فى القضاء ليس بكثير ولم أرفيه نصا (فرع) وهذا اذا كان مشيه فى الطريق فأما من ركب فى التوجه الى عرفة وتصرف فى المناسك راكبا ففي المدونة يلزمه أن يحج ثانية راكبا حتى يقضى سعيه ثم يتم حجه ماشيا ليقضى مشي ما فاته مما كان ركبه ووجه ذلك ان هذا المشي وان كان يسيرا فانه لما كان فى المناسك كان الرجوع له أوكد لانها أركان الحج

(فصل) وقوله وعليه هدى بدنة أو بقرة أو شاة وان لم يجد الا هي يحتمل أن يرجع ذلك الى الذى لا يستطيع المشي خاصة و يحتمل أن يرجع اليه والى الذى عجز عن بعض المشي وهو الأظهر وقوله أو شاة وان لم يجد الا هي يقتضى انه يجب عليه اخراجها وان لم يجد غيرها وفى بعض النسخ أو شاة ان لم يجد الا هي ومعناه ان الشاة ان لم يجد بدنة ولا بقرة ص * سئل مالك عن الرجل يقول للرجل أنا أحملك الى بيت الله فقال مالك ان نوى أن يحمله على رقبته يريد بذلك المشقة وتعب نفسه فليس ذلك عليه وليمش على رجليه وليهد وان لم يكن نوى شيأ فليحجج وليركب وليحجج بذلك الرجل معه وذلك انه قال أنا أحملك الى بيت الله فان أبى أن يحج معه فليس عليه شئ وقد قضى ما عليه * ش وهذا كما قال وذلك انه من قال لآخر أنا أحملك الى بيت الله يريد مكة ونوى أن يحمله على رقبته للمبالغة فى المشقة على نفسه فانه ليس عليه حمله على عنقه ولا عليه أن يحجه لانه لم يقصد ذلك وانما حمله على عنقه كقوله أنا أحمل هذا العمود وهذا الحجر وهذه الطنفسة وعليه أن يحج ماشيا لان قوله أنا أحملك يريد على عنقه يتضمن المشي لان من حمل ثقلا انما يحمله ماشيا فلزمه المشي الى مكة لما كان قربة ولم يلزم حمله على عنقه لانه لا قربة فيه والنذر انما يتعلق بالقرب دون غيرها وان كان الذى قال أنا أحمله الى مكة شئ خفيف لا مشقة فى حمله راكبا فعليه الركوب الى مكة حاجا رواه ابن المواز * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ووجه ذلك عندى انه لما كان مما جرت العادة أن يحمله الراكب معه لم يتضمن حمله المشي فلم يلزمه المشي ولزمه الوصول الى مكة على وجه القربة بحسب ما تضمنه يمينه والله أعلم

(فصل) وقوله وليهد يريد لما التزم من صفة المشي التى لا تلزمه وذلك على وجه الاستحباب والندب وقد قال ذلك ابن حبيب فيمن نذر المشي الى مكة حافيا ان هديه على وجه الاستحباب والندب لا لالتزامه من ذلك ما لا يلزمه

(فصل) وقوله ان لم يكن نوى شيأ يريد انه لم يقيد بنية مما ذكرنا من اتعاب نفسه بحمله فليحجج ليحج بالرجل معه لان لفظة حمل الرجل الى مكة تقتضى ايصاله اليها فان لم تكن نية تعدل به عن القربة وجب أن يحمل على وجه القربة وهو تكلف مؤنة الرجل الى مكة فى حج أو عمرة الا أن هذا موقوف على ارادة الرجل لان الحالف لا يملكه فان أراد الرجل الحج معه على الوجه الذى التزمه

* وسئل مالك عن الرجل يقول للرجل أنا أحملك الى بيت الله فقال مالك ان نوى أن يحمله على رقبته يريد بذلك المشقة وتعب نفسه فليس ذلك عليه وليمش على رجليه وليهد وان لم يكن نوى شيأ فليحجج وليركب وليحجج بذلك الرجل معه وذلك أنه قال أنا أحملك الى بيت الله فان أبى أن يحج معه فليس عليه شئ وقد قضى ما عليه

وجب عليه الوفاء به وان أبى ذلك الرجل لم يلزمه هو شئ فى احجاج الرجل ويلزمه هو الحج أو العمرة قاله مالك وذلك لان قوله أنا أحل فلانا يقتضى مضيهما فقد لزمه مضيه لنذره ومضى الرجل موقوف على اختياره ومعنى قول مالك فى الموطأ فان أبى أن يحج معه فليس عليه شئ يريد بسبب الرجل ولم يرد أن الحج يسقط عنه ص ﴿ سئل مالك عن الرجل يحلف بنذور مسماة مشيا الى بيت الله أن لا يكلم أخاه أو أباه بكذا وكذا نذرا الشئ لا يقوى عليه ولو تكلف ذلك كل عام لعرف انه لا يبلغ عمره ما جعل على نفسه من ذلك فقيل له هل يجزيه من ذلك نذر واحد أو نذور مسماة فقال مالك ما أعلمه يجزيه من ذلك الا الوفاء بما جعل على نفسه فليمش ما قدر عليه من الزمان وليتقرب الى الله بما استطاع من الخير ﴾ ش وهذا كما قال ان من التزم من النذور فى المشى الى مكة ما لا يستطيع عمره لأدائه مثل أن ينذر ألف حجة أو يحلف بها فحنث فانه يلزمه ما التزمه من ذلك ولا يخرجه عنه شئ الا الوفاء به ولو قدر عليه واتسع عمره له غير انه قد علم بمجرى العادة ان ذلك لا يكون فيلزمه أن يأتى منه بما اتسع عمره له ويستغفر الله تعالى من التزامه ما لا يستطيع عليه ويتقرب اليه بما أمكنه من أعمال البر وقد قال مالك فى العتبية فى امرأة حلفت أن لا تكلم أباها بالمشى الى مكة سبع مرات قال تكلمه وتمشى سبع مرات فان لم تطق حجت أو اعتمرت سبع مرات وتهدى فى كل مرة

﴿ العمل فى المشى الى الكعبة ﴾

ص ﴿ قال مالك ان أحسن ما سمع من أهل العلم فى الرجل يحلف بالمشى الى بيت الله أو المرأة تحلف فيحنث أو تحنث انه ان مشى الحانث منهما فى عمرة فانه يمشى حتى يسعى بين الصفا والمروة فاذا سعى فقد فرغ وانه ان جعل على نفسه مشيا فى الحج فانه يمشى حتى يأتى مكة ثم يمشى حتى يفرغ من المناسك كلها ولا يزال ماشيا حتى يفيض * قال مالك ولا يكون مشى الا فى حج أو عمرة ﴾ ش قوله فى الرجل أو المرأة يحلف بالمشى الى بيت الله فيحنث أو تحنث الى آخر المسئلة يقتضى انها يمين تلزم ويحنث فيها بالمخالفة فيجب بالحنث فيها ما التزمه من حج أو عمرة أو منهما لم يختلف فى ذلك أصحابنا وما يعزى الى قول ابن القاسم انه أفتى بالنذر بكفارة يمين لا يصح وقد بينته فى الاستيفاء وبهذا قال جماعة من العلماء وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى يلزم المشى الى مكة بالنذر وعليها أن تمشى الى مكة وأما من حلف بها وحنث فعليه كفارة يمين والدليل على ما نقوله ان هذا معنى يلزم به العتق فلزم به المشى الى مكة أصل ذلك النذر

(فصل) وقوله فى الرجل يحلف بالمشى الى بيت الله أو المرأة الى آخر المسئلة يقتضى أن حكمهما فى ذلك واحد وان المرأة يلزمها ذلك كما يلزم الرجل وانما يسقط المشى عن من يسقط عنه منهما لعجزه عنه فيسقط الى بدل وهو الهدى مع ما يطاق من المشى وفى المدونة عن مالك والمشى على الرجال والنساء سواء وجه ذلك انه نذر يصح من كل واحد منهما فوجب أن يتساويا فيه كالصوم والصلاة

(فصل) وان مشى الحانث منهما فى عمرة فانه يمشى حتى يسعى بين الصفا والمروة يريد ان من لزمه المشى منهما سواء كان مشيه مقيدا بعمرة أو مطلقا فجعله فى عمرة فان كمال مشيه بانقضاء السعى لانه آخر عمل العمرة وان كان مشيه فى حج اما لانه قيد نذره به أو كان مطلقا فجعله فى حج فان آخر مشيه الى انقضاء المناسك لان ذلك آخر عمل الحج فلا يسقط عنه وصوله الى مكة ماشيا المشى فى

وسئل مالك عن الرجل يحلف بنذور مسماة مشيا الى بيت الله أن لا يكلم أخاه أو أباه بكذا وكذا نذرا لشئ لا يقوى عليه ولو تكلف ذلك كل عام لعرف أنه لا يبلغ عمره ما جعل على نفسه من ذلك فقيل له هل يجزئه من ذلك نذر واحد أو نذور مسماة فقال مالك ما أعلمه يجزئه من ذلك الا الوفاء بما جعل على نفسه فليمش ما قدر عليه من الزمان وليتقرب الى الله تعالى بما استطاع من الخير

﴿ العمل فى المشى الى الكعبة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك أن أحسن ما سمع من أهل العلم فى الرجل يحلف بالمشى يحلف الى بيت الله أو المرأة فيحنث أو تحنث أنه ان مشى الحالف منهما فى عمرة فانه يمشى حتى يسعى بين الصفا والمروة فاذا سعى فقد فرغ وأنه ان جعل على نفسه شيئا فى الحج يمشى حتى يأتى مكة ثم حتى يفرغ من المناسك كلها ولا يزال ماشيا حتى يفيض قال مالك ولا يكون مشى الا فى حج أو عمرة

المناسك الى عرفة وغيرها لان اللفظ وان تناول المشي الى مكة فان عرف المشي اليها بهذه القربة يحمل المشي اليها على ذلك ولو جاز أن يحمل على المشي الى مكة في المشي لان اللفظ لم يتناول غير ذلك لجاز أن يحمل على انه لا يجب حج ولا عمرة وانما يجب عليه الوصول الى مكة لان اللفظ لا يتناول غير ذلك وهذا باطل باتفاق ولهذا قال مالك يمشي حتى يأتي مكة ثم يمشي حتى يفرغ من المناسك لئلا يظن ظان ان بوصوله الى مكة يسقط عنه المشي في المناسك وان قول القائل يمشي في المناسك انما ذلك للمراهق الذي أعجله خوف الفوات عن اتيان مكة فبدأ بها قبل اتيان مكة بقصد رفع الاشكال والله أعلم

(فصل) وقوله لا يزال ماشيا حتى يفيض بعد قوله ثم يمشي حتى يفرغ من المناسك وقد تقدم فيه من رواية ابن حبيب وقول ابن القاسم ما يغني عن اعادته

(فصل) وقوله ولا يكون مشي الا في حج أو عمرة يحتمل تأويلين أحدهما ان من نذر مشيا الى غير مكة لا يلزمه ذلك الا الى المدينة ولا غيرها لانه ليس هنالك حج ولا عمرة ويحتمل أن يريد ان الناذر للمشي الى مكة لا يخلو من ثلاثة أحوال أحدها أن يقصد بنذره النسك أو يطلق النية أو ينوي المشي خاصة دون النسك فان قيد نيته بالنسك أو أطلقها لزمه المشي والنسك لان ظاهر نذره القربة والقربة انما هي في النسك وأما ان قيد نذره بالمشي خاصة فلم أر فيه نصا

﴿ ما لا يجوز من النذور في معصية الله ﴾

ص ﴿ مالك عن حميد بن قيس وثور بن زيد الديلي انهما أخبراه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحدهما يزيد في الحديث على صاحبه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قائما في الشمس فقال ما بال هذا قالوا نذر أن لا يتكلم ولا يستظل ولا يجلس ويصوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مروه فليتكلم وليستظل وليجلس وليتم صيامه * قال مالك ولم أسمع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره بكفارة وقد أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتم ما كان لله طاعة ويترك ما كان لله معصية ﴾ ش قوله رأى ان رجلا قائما في الشمس يريد والله أعلم انه رآه ملازما لذلك دون قعود مع التمكن من الاستظلال والقعود وخارجا فيه عن عادة الناس فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن سببه فاعلم انه نذر هذه المعاني من القيام للشمس والصيام والصمت وهذه المعاني منها ما يلزم بالنذر لكونه طاعة وهو الصوم ومنها ما لا يلزم لما لم يكن فيه طاعة كالقيام للشمس والصمت فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من يعلمه ما يلزمه من ذلك ليفي بنذره فيه ويعلمه بما لا يلزمه فيترك اتعاب نفسه فيه والزامها اياه (مسئلة) وانما يلزمه المشي الى مكة لان فيه قربة لان المشي في الطواف والسعي قربة والمشي اليها لمن لا يقدر على الركوب قربة في جميع الطريق وقد قال جماعة من الفقهاء ان في حج الماشي من القرب ما ليس في حج الراكب وأما الوقوف في الشمس فليس بقربة وأما ترك الاستظلال حال المشي للمحرم فانما هو قربة حال الاحرام كترك لبس المخيط وترك التطيب والصيد فلذلك لم يلزم بالنذر الا ما يختص منه بالاحرام

(فصل) وقول مالك ولم أسمع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره بكفارة يريد مالك بذلك نفي الكفارة عنه فيما تركه من نذره لما لم يجب عليه وانما ذهب مالك في ذلك الى انه لا كفارة عليه في ترك القيام في الشمس والصمت لما لم يجب عليه شئ من ذلك وقد قال فيمن نذر المشي الى المدينة أو بيت المقدس لا يمش ولا شئ عليه وكل من التزم شيأ لا يلزم مثله بالنذر لم يجب عليه بدل منه

﴿ ما لا يجوز من النذور في معصية الله ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن حميد بن قيس وثور ابن زيد الديلي انهما أخبراه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحدهما يزيد في الحديث على صاحبه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قائما في الشمس فقال ما بال هذا قالوا نذر أن لا يتكلم ولا يستظل ولا يجلس ويصوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مروه فليتكلم وليستظل وليجلس وليتم صيامه قال مالك ولم أسمع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره بكفارة وقد أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتم ما كان لله طاعة ويترك ما كان لله معصية

(فصل) وقوله وقد أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتم ما كان لله فيه طاعة ويترك ما كان لله فيه معصية يريد بالطاعة الصوم وبالمعصية القيام للشمس والصمت ويحتمل ان تسميته معصية وإن كان مباحا في الأصل لوجهين أحدهما انه اذا نذر كان معصية لانه لا يحل أن ينذر ما ليس بقربة ولو فعل على وجه غير النذر والتقرب به لكان مباحا واذا فعل على وجه النذر والقربة كان معصية والوجه الثاني انه اذا بلغ به حد الاستضرار والتعب كان معصية سواء فعل بنذر أو بغير نذر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالنذر على ثلاثة أضرب * أحدها أن ينذر ما هو لله طاعة والثاني أن ينذر ما هو مباح والثالث أن ينذر ما هو معصية في نفسه ولا يلزم من ذلك الا القسم الواحد وهو أن ينذر ما هو لله طاعة مثل أن ينذر حجا أو صلاة أو صوما أو صدقة وأما المباح فمثل أن ينذر جلوسا في الدار أو مشيا في الطريق والمعصية أن ينذر شرب خمر أو زنا أو ظلم أحد ففي هذين الوجهين لا يلزمه شئ وقال احمد بن حنبل في ناذر المباح هو مخير بين فعله وبين كفارة يمين والدليل على ما نقوله ان ما لا قربة فيه لا يصح نذره لان النذر يوجب فعل المنذور فاذا كان المباح لا يصح أن يجب لم يصح تعلق النذر به كالمعصية (مسئلة) وأما نذر المعصية فلا يلزم به عندنا شئ وقال أبو حنيفة والثوري ان عليه مع تركها كفارة يمين والدليل على ما نقوله ما روى مالك عن طلحة بن عبد الملك عن القاسم بن محمد عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه وهذا موضع تعليم فاقتضى أن ذلك جميع موجبه ومن جهة المعنى ان هذا نذر ما لا قربة فيه فلم يجب بشئ أصل ذلك اذا نذر الجلوس والقعود ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه سمعه يقول أتت امرأة الى عبد الله بن عباس فقالت انى نذرت أن أنحر ابنى فقال ابن عباس لا تنحرى ابنك وكفرى عن يمينك فقال شيخ عند ابن عباس وكيف يكون فى هذا كفارة قال ابن عباس ان الله تعالى قال والذين يظاهرون منكم من نسائهم ثم جعل فيه من الكفارة ما قد رأيت ﴾ ش قول المرأة المستفتية انى نذرت أن أنحر ابنى تريد انها أتت بذلك والتزمته على وجه النذر والتقرب لله تعالى به فقال ابن عباس لا تنحرى ابنك وكفرى عن يمينك فنعها من النحر الذى علقت به النذر لانه معصية لا يحل بنذر ولا غيره وقال لها كفرى عن يمينك فسماه يمينا لوجهين أحدهما لما كانت كفارته عند ابن عباس كفارة يمين سماه لذلك يمينا والثانى انه لعله فهم منها أنها أتت بذلك على وجه اليمين مثل أن تقول ان دخلت الدار فلله على أن أنحر ابنى فعلى هذا يحتمل أن يريد بقوله كفرى عن يمينك الهدى أو غيره مما يوجب عليها ذلك وقد قال مالك فيمن قال لابنه أو لأجنبى فى يمين لله على أن أنحرك فحنث فانه على ضربين أحدهما أن يعلق ذلك مكان النحر مثل أن يقول أنحرك عند مقام ابراهيم أو عند البيت أو المسجد أو بمنى أو بمكة والثالث أن يذكر موضعا لم يشرع فيه النحر مثل أن يقول بالبصرة أو بالكوفة فاما الأول وهو أن يعلق نحره بموضع النحر فقد روى ابن حبيب عن مالك عليه الهدى ووجه ذلك انه لما أخرجه مخرج النذور وعلق ذلك بموضع النذر علم انه أراد به القربة ولهذا المعنى تعلق بالقربة على وجه البدل لما ورد فى ذلك من فعل ابراهيم عليه السلام وما آل اليه حكمه فى نحر ابنه صلى الله عليه وسلم فلزمه فى ذلك الهدى لان نحر ابنه لا يحل فلا يتعلق به النذر وانما يتعلق النذر فى ذلك بما ورد به الشرع من الهدى (مسئلة) وأما اذا لم يسم شيأ فلا يخلو أن يكون له نية أو لا نية له فان كان نوى الهدى لزمه لما قدمناه وان لم ينو الهدى فعن مالك فى ذلك روايتان * احداهما لا شئ عليه والثانية عليه كفارة يمين وبها قال أصبغ وجه الرواية الأولى انه نذر معصية لم يقرن

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم ابن محمد أنه سمعه يقول أتت امرأة الى عبد الله ابن عباس فقالت انى نذرت أن أنحر ابنى فقال ابن عباس لا تنحرى ابنك وكفرى عن يمينك فقال شيخ عند ابن عباس وكيف يكون فى هذا كفارة فقال ابن عباس ان الله تعالى قال والذين يظاهرون منكم من نسائهم ثم جعل فيه من الكفارة ما قد رأيت

بهامايصرفهاالى المعصيةفلم ينعقدنذره كالونذرقتله ووجه الرواية الثانيةان هذا النذر له جهة من القربة فاذالم يكن مفسرا كان كالنذر المبهم فلزمه به كفارة يمين وقال القاضى أبو محمد من نذرذبح ابنه فى يمين أوعلى وجه القربة فعليه الهدى وان نذره نذرا مجردا لايقصدبه القربة فلاشئ عليه قال ووجه ذلك أنه انما أراد القربة فان له معهودا فى الشرع وهو قصة ابراهيم صلى الله عليه وسلم فى ذبح ابنه وفداه الله بذبح عظيم واذالم ينوقربة فقدنذر مجرد المعصية وفرق أيضا فى قوله بين اليمين والنذر فظاهر قوله أنه يوجب الهدى فى اليمين على الاطلاق ولعله قصد فى الفرق بينهما أن اليمين آكد لانه التزام معلق بصفة وليس ذلك بالبين

(فصل) وقوله قال شيخ عندابن عباس وكيف يكون هذا كفارة استفهاما ليبين له وجه وجوب الكفارة فى يمين أونذر قدقيد بفعل وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يكون ابن عباس قدأراد كفارة اليمين فقال له الشيخ كيف تجب كفارة اليمين فى النذر بفعل معين ليس بيمين بالله ولانذر مبهم فتجب فيه كفارة يمين والثانى أن يكون ابن عباس انما أوجب فيه كفارة ولم يعينها فقال له الشيخ كيف يجب فى مثل هذا كفارة وانما نذرت معصية فقال ابن عباس ان الله تعالى قال والذين يظاهرون منكم من نسائهم ثم جعل من الكفارة مارأيت فيحتمل أن يريد به أن الكفارة قدتجب فى نذر ويمين يتعلق بالمحظور على وجه ما وذلك أن قول الرجل لامرأته أنت على كظهر أمى محظور ولذلك قال الله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور ثم قدأوجب فى ذلك كفارة الظهار فكذلك التى علقت يمينها بنحر ابنها أتت بمحظور من القول وتجب عليها فى ذلك كفارة وتلك الكفارة اما هدى أو كفارة يمين أوماشاء الله تعالى مما نبينه بعد هذا اذا سئل عنه ويحتمل أن يريد به أنه يجب عليه كفارة يمين وان كان قولها أن أنحر ابنى ليس من باب النذور ولامن باب اليمين بالله تعالى كما تجب الكفارة على المظاهر وان لم يكن ماأتى به من باب النذر ولا اليمين بالله تعالى ص ﴿ مالك عن طلحة بن عبد الملك الايلى عن القاسم بن محمد بن الصديق عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه قال يحيى سمعت مالكا يقول معنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يعصى الله فلا يعصه أن ينذر الرجل أن يمشى الى الشام أوالى مصر أوالى الربذة أوما أشبه ذلك مما ليس لله بطاعة ان كلم فلانا أوما أشبه ذلك فليس عليه فى شئ من ذلك شئ ان هو كلمه أوحنث بما حلف عليه لأنه ليس لله فى هذه الاشياء طاعة وانما يوفى لله بما له فيه طاعة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يعصى الله فلا يعصه ليس فيه اباحة النذر للمعصية بل ذلك محظور وانما بين حكم من فعل ذلك وتورط فى نذره فنهاه صلى الله عليه وسلم عن المعصية وان كان قدنذرها لأن النذر لايتعلق بها اذ النذر قربة ولايتقرب بالمعصية بل يتاب منها وذلك مثل أن ينذر أن يشرب خمرا أو يأكل لحم خنزير وقدقال مالك معنى ذلك أن ينذر أن يمشى الى الشام أوالى مصر أوالى المدينة أو ماأشبه ذلك مما ليس لله بطاعة ففسر المعصية بمعان ليست بمعاص فى أنفسها وانما هى مباحة لكن سماها معصية لان نذرها عنده معصية أولان حكمها اذا علقت بالنذر حكم المعصية لانه لايصح أن ينذر كما لايصح أن تنذر المعصية ولذلك بين ذلك بعد هذا فقال مما ليس لله بطاعة وماليس لله بطاعة ينقسم قسمين محظور كالمعصية ومباح كالمشى الى الشام وغيرها ومثل ذلك بالمشى الى المدينة ويحتمل وجهين أحدهما ان يريد به مدينة من المدن فحكمها حكم الشام والثانى أن يريد به مدينة النبى صلى

* وحدثنى عن مالك عن طلحة بن عبد الملك الايلى عن القاسم بن محمد بن الصديق عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه قال يحيى وسمعت مالكا يقول معنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يعصى الله فلا يعصه أن ينذر الرجل أن يمشى الى الشام أوالى مصر أوالى الربذة أوما أشبه ذلك مما ليس لله بطاعة ان كلم فلانا أوما أشبه ذلك فليس عليه فى شئ من ذلك شئ ان هو كلمه أوحنث بما حلف عليه لانه ليس لله فى هذه الاشياء طاعة وانما يوفى لله بما له فيه طاعة

الله عليه وسلم فهذا اذا علق مشيه بالمدينة لا يتعلق به النذر الا أن ينوى المسجد للصلاة ثم قال مالك لانه ليس فى شئ من هذه الأشياء طاعة وانما يوفى لله بما له فيه طاعة على حسب ما قدمناه من ان اليمين أو النذر اذا علقهما بمباح لم ينعقد شئ منهما

﴿ اللغو فى اليمين ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها كانت تقول لغو اليمين قول الانسان لا والله بلى والله قال مالك أحسن ما سمعت فى هذا ان اللغو حلف الانسان على الشئ يستيقن انه كذلك ثم يوجد على غير ذلك فهو اللغو ﴾ ش قول عائشة ان لغو اليمين قول الانسان لا والله بلى والله وروى لا والله وبلى والله فانه يحتمل وجوها أحدها ان لغو اليمين لا يكون الا فى هذه اليمين وهى اليمين بالله تعالى وأما اليمين بغير ذلك مثل اليمين بالمشى الى مكة أو الطلاق أو العتق فانه لا لغو فيه وقد قال مالك ذلك فى العتبية وغيرها وقد قال مالك ان اليمين بغير الله محظور فلم يعف عن الحالف بها على وجه من الوجوه بل شدد عليه بالزامه ما التزم على أى وجه التزمه وأما اليمين بالله تعالى فباحة فلذلك دخلها التخفيف والعفو عن لغوها وكذلك كل يمين كفارتها كفارة اليمين كالنذر الذى لا مخرج له وما جرى مجرى ذلك (مسئلة) ويحتمل أن يريد به ان اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله فيما يعتقد صحته وان كان الأمر خلافه على حسب ما ذهب اليه مالك وقد قال بعض البغداديين وذكر قول مالك فى لغو اليمين انه حلفه بالله تعالى على ما يعتقد صحته وان كان الأمر على غير ما حلف به ثم قال وقول عائشة هو قول الرجل لا والله وبلى والله هو فى معناه لانها لا تعنى تعمد الكذب (مسئلة) ويحتمل وجها ثالثا وهو ان تريد ما يجرى فى تراجع الناس من قولهم لا والله وبلى والله من غير اعتقاد يمين ولا قصد اليه والى هذا ذهب أبو بكر الابهرى ووجهه انها أيمان جارية على اللسان من غير اعتقاد ولا قصد الى عقد اليمين ويحتمل عندى أن يكون من لغو اليمين ما قاله مالك وما قاله أبو بكر والله أعلم ص ﴿ قال مالك وعقد اليمين أن يحلف الرجل أن لا يبيع ثوبه بعشرة دنانير ثم يبيعه بذلك أو يحلف ليضربن غلامه ثم لا يضربه ونحو هذا فهذا الذى يكفر صاحبه عن يمينه وليس فى اللغو كفارة * قال مالك فأما الذى يحلف على الشئ وهو يعلم انه آثم أو يحلف على الكذب وهو يعلم ليرضى به أحدا أو ليعتذر به الى معتذر اليه أو ليقتطع به مالا فهذا أعظم من أن يكون فيه كفارة ﴾ ش وهذا كما قال ان عقد اليمين التى تكفر أن يحلف ليفعلن ثم لا يفعل أو يحلف لا أفعل ثم يفعل فهذان اليمينان انما يتناولان المستقبل وذلك أن الايمان على ضربين يمين على مستقبل ويمين على ماض فأما اليمين على المستقبل وهو ما تقدم ذكره فلا يدخلها فى قول مالك لغو ولا غموس وانما يدخلها البر فلا تجب كفارة أو الحنث فتجب فيه الكفارة وهو ينقسم قسمين أحدهما يقتضى المنع مثل قوله والله لا لبست الثوب ولا أكلت هذا الخبز فهذا ان أطلق الفعل ولم يعلق بوقت ولا مكان ولا صفة منعت اليمين ذلك الفعل على التأبيد فتى فعله حنث ولزمته الكفارة وان قيد الفعل بوقت مثل قوله والله لا لبست هذا الثوب غدا أو لا لبسته يوم الجمعة أو لا لبسته بمكة أو لا لبسته راكبا تعلق المنع بذلك الوقت أو بذلك المكان أو بتلك الصفة فان فعله على شئ من ذلك حنث وان فعله فى غير ذلك الوقت أو فى غير ذلك المكان أو على غير تلك الصفة لم يحنث لان يمينه لم تتناول ذلك ولا صفته (مسئلة) وأما ان كانت اليمين على اتيانه بالفعل فهذه اليمين قد أوجبت عليه الاتيان بالفعل

﴿ اللغو فى اليمين ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها كانت تقول لغو اليمين قول الانسان لا والله وبلى والله قال مالك أحسن ما سمعت فى هذا أن اللغو حلف الانسان على الشئ يستيقن انه كذلك ثم يوجد على غير ذلك فهو اللغو قال مالك وعقد اليمين أن يحلف الرجل أن لا يبيع ثوبه بعشرة دنانير ثم يبيعه بذلك أو يحلف ليضربن غلامه ثم لا يضربه ونحو هذا فهذا الذى يكفر صاحبه عن يمينه وليس فى اللغو كفارة قال مالك فأما الذى يحلف على الشئ وهو يعلم أنه آثم ويحلف على الكذب وهو يعلم ليرضى به أحدا أو ليعتذر به الى معتذر اليه أو ليقتطع به مالا فهذا أعظم من أن يكون فيه كفارة

أو الكفارة فان علق يمينه على زمان يفعل فيه أو مكان أو صفة يفعل ذلك الفعل عليها لم يبر الا بفعله في تلك المدة أو في ذلك المكان أو على تلك الصفة فان فات شئ من ذلك وكان مما يفوت مثل أن يحلف ليفعلن ذلك في شهر معين فينقضي أو على بناء معين فينهدم ويذهب أو على صفة مثل أن يحلف ليفعلن ذلك ماشيا فيتعذر عليه ذلك بعذر يعلم انه لا يقدر عليه بقية عمره وقع الحنث بفوات ذلك وان أطلق يمينه لم يحنث بموته لان الفعل المحلوف عليه على الاطلاق ليس على الفور ولا يتعلق بزمان دون زمان فان فعله في بقية من عمره لم يحنث وان مات قبل أن يفعل فات بموته الفعل كما لو علقه على زمان معين ففات قبل الفعل

(فصل) وقوله فهذا الذي يكفر صاحبه يمينه وليس في اللغو كفارة يريد ان اليمين على المستقبل أهي التي تدخلها الكفارة لتحلها أو لترفع مأثمها وأما لغو اليمين فلا كفارة فيها لانها على مذهب مالك متعلقة بالماضي وهو مثل أن يحلف في رجل مقبل انه زيد وهو يعتقد ذلك فيه لا شك عنده فاذا اقرب منه تبين له انه غير ذلك فهذا عنده لغو اليمين ولا كفارة فيه ووجه ذلك انها ليست بيمين تنعقد ليفعل أو ليترك وانما هي يمين تصديق قوله وتأكيد ما أخبر به فلا يبقى لها بعد تمام التلفظ بها حكم لانها لا تمنع من فعل قبيح ذلك الكفارة ولا يبيح فعلا فتبيح تركه الكفارة

(فصل) وقوله فأما الذي يحلف على الشئ وهو يعلم انه آثم أو يحلف على الكذب وهو يعلم ليرضي به أحدا فهو أعظم من أن يكون فيه كفارة فان هذه اليمين أيضا ليست من جنس ما تتعلق به الكفارة لانها يمين على ماض ويمين الماضي لا تخلو من ثلاثة أحوال لا يجب بشئ منها كفارة أحدها أن يحلف على شئ انه قد كان كذا أو ما كان كذا وهو يعتقد صحة ما حلف عليه فيكون الأمر على خلاف ما حلف عليه فهذه لغو اليمين عند مالك ولا كفارة عليه ولا اثم (١) والثالث أن يحلف على ذلك ولا يعتقد ان الأمر على ما حلف عليه أما لانه يعلم ضد ما حلف عليه أو لانه يشك في ذلك فهذه اليمين الغموس سميت بذلك لانها غمست صاحبها في الاثم ولا كفارة لها لكونها متعلقة بالماضي وانما قال انها أعظم من أن تكون فيها كفارة لانها انعقدت على الاثم والتي تكفر لم تنعقد على اثم وانما انعقدت على الجواز وانما تجب عليه الكفارة بالحنث وقال الشافعي تجب به الكفارة والدليل على صحة ما نقوله ان هذه يمين لا تعلق للاستثناء بها فلا تعلق للكفارة بها أصل ذلك يمين اللغو

(فصل) وقوله والذي يحلف على الكذب وهو يعلم ليرضي به أحدا أو يعتذر به الى معتذر اليه أو ليقتطع بها مالا فهذا أعظم من أن تكون فيه كفارة يريد ان هذه كلها من الأيمان الغموس لانها انعقدت على اثم وكذب وهذا اذا اعتقد في نفسه مثل ما يظهر من حلفه فاما ان قصد الالغاز بيمينه فقد قال مالك فما كان من ذلك على وجه المكر والخديعة ليغر به من حق عليه فهو فيه آثم ولا يكفر وما كان من ذلك على وجه العذر أو الاستحياء من أخيك لما بلغه عنك فلا بأس به حكى ذلك عنه ابن حبيب فسوى مالك في هذا القول بين العذر وبين المكر والخديعة لقطع حق غيره وقال ان الاثم فيهما وقال ابن حبيب ما كان من هذا في مكر أو خديعة ففيه الاثم والنية نية الحالف وما كان في حق عليك فالنية نية الذي حلفك ورواه عن مالك فيجيء على هذه الرواية ان الاثم الذي في موضع المكر والخديعة لا يبلغ اليمين الى الغموس لانه ليس بحانث ولا حالف على باطل وانما هو آثم في المكر بأخيه وتطييب نفسه بيمينه ليتمكن من المكر به والخديعة له وان الاثم في قطع الحق لما كانت على نية من حلفك بلغت اليمين الى الحنث والغموس

(١) بقي عليه الثاني لم يذكره فلينظر

﴿ مالاتجب فيه الكفارة من اليمين ﴾

ص ﴿مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول من قال والله ثم قال ان شاء الله ثم لم يفعل الذى حلف عليه لم يحنث ﴾ ش قوله من قال والله يقتضى ان اليمين يتعلق بالقول فمن نطق باليمين على وجه ينعقد به اليمين لزمه متضمنها وهل ينعقد بالنية دون القول فقد قال القاضى أبو محمد ان متأخرى أصحابنا اختلفوا فى ذلك فمنهم من قال يصح ومنهم من قال لا يصح بناء على صحة الطلاق بالقلب فان قلنا لا يصح فلا فرق وان قلنا يصح فالفرق بينه وبين الاستثناء أن اليمين التزام وايجاب والاستثناء رفع وحل للوجوب وما طريقه الالزام أبلغ مما طريقه الاباحة والتحليل فجاز أن ينعقد اليمين بالقلب وان لم ينعقد الاستثناء الا باللفظ (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان لفظ اليمين والله وبالله وتالله هذا اللفظ أكثر ما يستعمل ويجوز ذلك فى جميع أسماء الله تعالى فتقول والسميع العليم والقدير والبصير أو يحلف بصفة من صفات الله كقولك وقدرة الله وعزة الله أو لعمر الله أو أمانة الله أو عليك عهد الله وميثاقه وذمته وكفالته فهذه كلها حكمها حكم الايمان بالله فى اباحة الحلف بها غير الامانة وفى اللزوم والاستثناء والكفارة هذا المشهور من المذهب وقد روى أشهب من حلف بأمانة الله التى هى صفة من صفاته فهى يمين فان حلف بأمانة الله التى بين العباد فلا شئ عليه وكذلك قال فى عزة الله التى هى صفة ذاته وأما العزة التى خلقها فى خلقه فلا شئ عليه وكذلك قال ابن سحنون فى معنى قول الله تعالى سبحان ربك رب العزة عما يصفون انها العزة التى هى غير صفته التى خلقها فى خلقه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن حلف بالعزة والعظمة والجلال فهو كقوله وعزة الله وعظمته وجلاله انما هو حالف بالله تعالى لان ذلك لله تعالى (مسئلة) ومن حلف بصفات الله فحنث فعليه كفارة يمين وكذلك من حلف بالقرآن أو بالمصحف وروى على بن زياد فى العتبية عن مالك فيمن حلف بالمصحف أن لا كفارة عليه قال الشيخ أبو محمد وهى رواية منكرة والمعروف عن مالك غير هذا وان صحت فانها محمولة على أنه أراد الحالف بذلك جسم المصحف دون المكتوب فيه وروى عنه ابن المواز قال يمينه بالمصحف أو بالكتاب أو بما أنزل الله يمين وفيها كفارة اليمين وقال ابن حبيب عن مالك من حلف بالمصحف وبالقرآن أو بسورة منه أو بآية منه زاد ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أو بالكتاب وان لم يضف شيأ من ذلك الى الله تعالى فكفارته كفارة اليمين ووجه ذلك أن القرآن كلام الله تعالى وصفة من صفات ذاته فمتى علق اليمين عليها فهى لازمة كالحلف بالله تعالى (مسئلة) ومن حلف بالتوراة والانجيل فقد قال سحنون عليه كفارة واحدة ان حنث ومعنى ذلك والله أعلم انها كتب منزلة من عند الله فلذلك تعلق بها حكم اليمين بالله (مسئلة) ومن قال أقسم بالله أو أحلف بالله أو أشهد بالله فلا خلاف انها أيمان فأما ان قال أقسم لأفعلن أو لافعلت أو أحلف أو أشهد ولم يقل بالله فان أراد بذلك أقسم بالله فهى يمين خلافا لبعض أقوال الشافعى والدليل على مانقوله أنه لفظ يستعمل فى اليمين فعلق به حكم اليمين بالنية دون التلفظ باسم الله أصل ذلك اذا قال احلف ويدل على استعمال هذا اللفظ فيما قلناه قوله تعالى وأقسموا بالله جهد أيمانهم وقوله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين (مسئلة) فان لم يرد بها أقسم بالله أو أحلف بالله أو أشهد بالله فليست بيمين خلافا لأبى حنيفة فى قوله انها يمين والدليل على مانقوله ان الحلف قد يكون بغير اسم الله تعالى فاذا تعرت اليمين عن اسم الله تعالى وصفاته نية ولفظا أى عرفا فلا كفارة فيها كقولهم أشهد بالسماء والنجوم

﴿مالاتجب فيه الكفارة من اليمين ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول من قال والله ثم قال ان شاء الله ثم لم يفعل الذى حلف عليه لم يحنث

والقمر والكعبة وما أشبه ذلك (مسئلة) ومن قال أعزم بالله عليك فليست بيمين وانما هي رغبة وتأكيد مسئلة ووجه ذلك أن هذا لفظ لا يستعمل في اليمين وانما يستعمل في التأكيد فلم يكن يمينا كقوله اسألك بالله

(فصل) وقوله ثم قال ان شاء الله يريد من كانت يمينه بالله فان الاستثناء يحلها ويمنع وقوع الحنث بمخالفتها والاصل في ذلك ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن سليمان عليه السلام قال لأطوفن الليلة بمائة امرأة تلد كل امرأة غلاما يقاتل في سبيل الله فقال له الملك قل ان شاء الله فلم يقل ونسى فطاف بهن فلم تلد منهن الا امرأة نصف انسان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قال ان شاء الله لم يحنث وكان أرجى لحاجته (مسئلة) وخص بذلك اليمين بالله تعالى لان الاستثناء لا يؤثر في غيرها سواء كانت اليمين بطلاق أو عتق أو مشي الى مكة أو غير ذلك وكذلك التزام شئ من ذلك أو ايقاعه لا يؤثر فيه الاستثناء مثل أن يقول لامرأته أنت طالق ان شاء الله أو يقول لعبده أنت حر ان شاء الله أو يقول على المشي الى مكة ان شاء الله فهذا يلزمه جميع ما أوقع من ذلك ولا ينفعه الاستثناء وقال الشافعي لا يلزمه شئ من ذلك فان الاستثناء يحل اليمين بذلك كله والدليل على صحة مانقوله قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ولم يفرق بين أن يستثني أولا يستثني فيحمل على عمومه ودليلنا من جهة المعنى أن للاستثناء اختصاصا باليمين بالله تعالى لانها يمين مشروعة مباحة فجعل لمن حلف بها مخرجا منها بالاستثناء كما جعل له مخرجا بالكفارة قال الله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا واليمين بالطلاق ممنوع فلم يجعل له مخرجا بالاستثناء كما لم يجعل مخرجا بالكفارة وتحرير هذا ان الاستثناء معنى يحل اليمين بالله فلم يكن له مدخل في حل اليمين بالطلاق كالكفارة (مسئلة) وهذا اذا كان الطلاق مطلقا غير معلق بصفة فأما اذا علق بصفة فقال ان دخلت الدار فأنت طالق ان شاء الله فقد قال مالك ان الطلاق يلزمه ولا ينفعه الاستثناء وقال عبد الملك بن الماجشون ان رد الاستثناء الى الفعل الذي حلف أن لا يفعله أثر الاستثناء في يمينه وان رده الى الطلاق لم يؤثر في يمينه وجه قول مالك ان هذه يمين بطلاق فلم يؤثر الاستثناء فيها أصلها اذا كانت غير معلقة بصفة ووجه قول عبد الملك بن الماجشون ان الاستثناء انما رجع الى الفعل ولم يرد به حل اليمين وانما يريد بان شاء الله وقوع الفعل

(فصل) وقوله ثم قال ان شاء الله ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحنث يحتمل أن يريد به أنه قال ان شاء الله على معنى حل يمينه وأما ان قال ذلك سهوا و بمعنى ان ماشاء الله أن يكون كان أو امتثالا لقوله تعالى ولا تقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله قال القاضي أبو محمد أو تبركا أو تأكيدا أو سبق بذلك لسانه أو قصد التلفظ به ولم يقصد به شيأ فانه لا يحل شئ من ذلك يمينه ومتى حنث فيما حلف عليه وجبت عليه الكفارة وقد روى أشهب عن مالك في العتبية انه قال وكذلك من قالها بهجاء وذكر له قول عمر من قال ان شاء الله فقد استثنى فقال انما ذلك اذا نوى به الاستثناء يريد حل اليمين ص ﴿ قال مالك أحسن ماسمعت في الثنيا انها لصاحبها مالم يقطع كلامه وما كان من ذلك نسقا يتبع بعضه بعضا قبل أن يسكت فاذا سكت وقطع كلامه فلا ثنيا له ﴾ ش قوله ان أحسن ما سمع في الثنيا انها لصاحبها مالم يقطع كلامه يقتضي انه قد سمع غير ذلك وهو ماروى عن الحسن وطاوس ان للحالف الاستثناء مالم يقم من مجلسه وماروى عن ابن عباس انه كان يرى له الاستثناء متى ماذكر وتأول قول الله تعالى واذكر ربك اذا نسيت وهذا قد قال شيوخنا انه لا يثبت عن ابن

قال مالك أحسن ما سمعت في الثنيا انها لصاحبها مالم يقطع كلامه وما كان من ذلك نسقا يتبع بعضه بعضا قبل أن يسكت فاذا سكت وقطع كلامه فلا ثنيا له

عباس فان ابن عباس من أهل اللسان ولا يخفى عليه انه ليس من لغة العرب أن يذكر الانسان لفظا ثم يظهر الاستثناء منه بعد عام وقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت ليس من الاستثناء في اليمين وانما أمر الله تبارك وتعالى نبيه صلى الله عليه وسلم أن لا يقول في شيء انه يفعله غدا حتى يقول ان شاء الله وان كان قوله عاريا عن اليمين ثم أمره بما يفعله اذا نسي ذلك عند قوله فقال تعالى واذكر ربك اذا نسيت وهذا اللفظ يحتمل أن يريد به ذكر الله تعالى بالاستغفار أو بغير ذلك من وجوه الاذكار ويحتمل أن يريد بذلك أن يقول ان شاء الله تعالى متى ما ذكر بمعنى ان ما يشاء الله أن يكون كان لا على معنى الاستثناء فان الاستثناء لا يكون الا متصلا بالمستثنى منه في لغة العرب ولو صحت هذه الرواية عن ابن عباس لكان معناها أن يذكر الله متى ما ذكر بأن ما شاء كان أو بغير ذلك من الاذعان على معنى الذكر والاستدراك ما فات منه لا على معنى حال اليمين

(فصل) وقوله ما لم يقطع كلامه يريد ان قطع الكلام يمنع الاستثناء وانما يكون الاستثناء اذا كان متصلا بالكلام ولا يقطع ذلك انقطاع النفس قاله ابن المواز وقال القاضي أبو محمد أو سعال أو تثاوب أو ما أشبه ذلك لان قطع النفس للكلام ليس مما يقتضي تمام الكلام وانما يقتضي تمامه تركه من غير معنى غالب فيكون الرجوع اليه بعد الرضا بانعقاد ما تقدم منه وتمامه فأما اذا وصله بكلامه فلم يرض بانعقاد ما تقدم منه الا بما وصله من الاستثناء ولان الاستثناء لما لم يجز افراده بالنطق لانه لا يفيد شيأ لم يجز أن يتراخى عما يتعلق به كالشرط وخبر الابتداء (مسئلة) ولا يكون الاستثناء الا نطقا فان نواه من غير نطق لم ينعقد رواه ابن القاسم عن مالك قال القاضي أبو محمد كالكفارة ولو نوى ان عبده حر عن الكفارة لم يجزه الا أن يتلفظ به وكذلك الاستثناء

(فصل) وهذا في الاستثناء بالله تعالى بمعنى حل اليمين لا نعلم فيه خلافا بين أصحابنا فأما الاستثناء على غير هذا الوجه فقد اختلف أصحابنا في مسائل منه وذلك الاستثناء لاخراج بعض الجملة قال ابن المواز ألفاظ الاستثناء ثلاث لفظتان كحلفه ليضربن فلانا ان شاء فلان ولفظة الا أن كحلفه ليسافرن الا أن يشاء فلان فهذان اللفظان لا تجزىء النية فيهما دون اللفظ وأما لفظة الا وهي مثل أن يحلف لا يكلم قرشيا الا فلانا وما آكل اليوم طعاما الا الحافقد اختلف فيه فقيل يجزئه فيه النية كما يجزىء الحالف بالحلال عليه حرام محاشاة امرأته بنيته دون نطق والفرق بين الاولين إن والا أن أن اليمين مع الاستثناء بان أو بالا أن مستغرقة لاعيان ما يتناوله اللفظ وانما يؤثر الاستثناء في بعض الصفات الأحوال واليمين مع الاستثناء بالا لم يبن على استغراق ما يتناوله لفظ اليمين بل قد يثبت على اخراج بعض ما تناولته فيجري ذلك عند من قال بذلك مجرى التخصيص اذا لم يتعلق بذلك حق يطالب به مثل أن يكون يمينه بطلاق ففي المجموعة عن ابن القاسم انه يصدق في الفتوى دون القضاء يريد ان قامت بذلك بينة حكم عليه بالطلاق ولم يصدق فيما يدعيه فوجه القول بأن النية لا تنفعه في الاستثناء بالا أن ان هذا استثناء يحل اليمين المنعقدة فلم تجز فيه النية دون النطق بالاستثناء بمشيئة الله تعالى ووجه القول الثاني ما قدمناه ذكره وما قاسه عليه من المحاشاة في الحلال عليه حرام وذلك أن المشهور من المذهب ان قوله في ذلك مقبول وقد روى أصبغ عن أشهب ان اليمين تلزمه ولا ينفعه ما ادعاه من المحاشاة فوقع الاختلاف في الأصل كما وقع في الفرع والفرق بين المسئلتين في الحكم ثابت لان من جوز له المحاشاة في الحلال عليه حرام قبل قوله في ذلك وان قامت عليه بينة ولم يقبل قوله في الاستثناء بالا والفرق بينهما ان ما يحلف به لا يقتضي الاستيعاب فان أصل الايمان والمباح منها اليمين

بالله تعالى وذلك مبنى على التخصيص ولذلك لو قال الحالف الطلاق على ان فعلت كذا لجاز أن يقول أردت به واحدة وذلك خلاف الاستيعاب والمحلوف عليه يقتضى الاستيعاب لانه اذا قال لا كلمت رجلا حمل على استيعابه وعمومه هذا على قول ابن القاسم وقد سوى بينهما فحمل المحلوف به والمحلوف عليه على الاستيعاب وفرق بينهما فى اليمين بالطلاق العرف والعادة (فرع) ومن ذلك أن يحلف أن لا يخبر بخبر الا فلانا وينوى فى نفسه وفلانا قال ابن المواز تنفعه نيته الا أن يكون على يمينه بالطلاق بينة ووجه ذلك ان الاستثناء بالنطق لما دخل اليمين وعدل باللفظ العام عن ظاهره جاز أن يضاف اليه استثناء آخر بالنية فيما الحكم فيه مصروف اليه وما حكم عليه به يقبل منه انه نوى لان لفظ يمينه ظاهر ثابت بالنية وما يدعيه من الاستثناء بالنية غير معلوم (فرع) ومن ذلك أن يحلف لا كلمت فلانا ونوى شهرا روى أشهب عن مالك ان ذلك ينفعه فى الفتيا دون القضاء وقال ابن القاسم وجه ذلك أن ظاهر لفظه يقتضى العموم ونية التخصيص فحمل عليها فيما بينه وبين الله تعالى وأما الحكم فلا يقبل منه انه نوى لان يمينه قد ثبت ونيته غير ثابتة

(فصل) فاذا قلنا فى الاستثناء بالله تعالى أو بغير ذلك لا تجزئه النية دون اللفظ فقد روى ابن حبيب عن أصبغ وغيره وان كان الحالف غير مستحلف أجزأه أن يحرك شفتيه وان لم يجهر به وان كان مستحلفا لم يجزه الا أن يجهر به وقاله ابن المواز فيما كان من الايمان بوثيقة حق أو شرط فى نكاح أو عقد بيع أو ما يستحلفه أحد عليه لا تجزئه حركة اللسان حتى يظهره ويسمع منه (مسئلة) قد تقدم من القول أن الاستثناء لا يكون الا نطقا ولا بد أن يقصد به حل اليمين فيجب أن يبين موضع القصد الى ذلك فالذى عليه جمهور أصحابنا وهو قول مالك انه اذا كان نطقه بالاستثناء متصلا بيمينه وينوى ذلك مع أول استثنائه أجزأه ذلك وان لم ينو الاستثناء قبل الفراغ من اليمين وقال ابن المواز وان لم ينو ذلك قبل أن ينطق بآخر حرف من يمينه بطل استثناؤه وهو فى قوله والله لا دخلت الدار فان لم ينو الاستثناء قبل النطق بالراء من الدار لم يجزه ووجه قول مالك ان لفظ الاستثناء لما لم يشترط تقديمه على آخر حرف من اليمين لم يشترط ذلك فى النية لان مجرد النية لا يؤثر ولو أثر مجرد النية دخل اليمين لاستغنى عن لفظه وهذا باطل باتفاق ووجه القول الثانى ان اليمين قد انعقدت بكمال النطق بها فلم يؤثر فيها الاستثناء كما لو فصل بينهما السكوت قال القاضى أبو محمد والأول أصح ص ﴿ قال مالك فى الرجل يقول كفر بالله أو أشرك بالله ثم يحنث انه ليس عليه كفارة وليس بكافر ولا مشرك حتى يكون قلبه مضمرا على الشرك والكفر وليستغفر الله ولا يعد الى شئ من ذلك وبئس ما صنع ﴾ ش وهذا كما قال مالك ان من قال مثل ما قاله من انه كفر بالله ان قال كذا أو هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو عليه غضب الله أو انه برىء من الاسلام ثم خالف ما عليه فانه لا يلزمه بذلك شرك ولا خروج عن دين الاسلام هل هو على اسلامه وانما يكون كافرا من اعتقد الكفر وأما من كرهه أو أبغضه أو اعتقد خلافه فلا يكون كافرا ولكنه آثم فى يمينه تلك فليستغفر الله ولا يعد الى الحلف بها ولا يلزمه بيمينه تلك شئ خالفها أو وافقها وقال أبو حنيفة والثورى من قال هو يهودى أو نصرانى أو كفرت بالله أو أشركت بالله أو برئت من الاسلام فهى يمين وعليه الكفارة ان حنث والدليل على ما نقوله ما روى الزهرى عن حميد بن عبد الرحمن عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله ومن قال تعال أقامرك فليتصدق فوجه الدليل انه صلى الله عليه وسلم أوجب عليه تكفير حلفه باللات والعزى وهو من جهة القياس ان هذه يمين مفسرة عريت

* قال يحيى وقال مالك فى الرجل يقول كفر بالله أو أشرك بالله ثم يحنث انه ليس عليه كفارة وليس بكافر ولا مشرك حتى يكون قلبه مضمرا على الشرك والكفر وليستغفر الله ولا يعد الى شئ من ذلك وبئس ما صنع

عن اسم الله تعالى وصفاته نطقا ونيـة وعرفا فلم يجب بها كفارة يمين أصله اذا قال ان فعلت كذا فعليه القيام أو القعود أو النوم وأما ما روى ثابت بن الضحاك عن النبي صـلى الله عليه وسـلم انه قال من حلف بملة غير الاسلام كاذبا فهو كما قال فانه لا حجة فيـه للمخالف لانه ان كان أراد به كما قال من الـكفر فان المخالف لا يقول به وان كان أراد به كما قال من انه يلزمه ما حلف عليـه فانه ليس فيه للمخالف حجه لانه ليس فيه ذكر كفارة يمين ومن عهد عهودا أو وعد عدة يلزمه أن يفي بذلك وان لم يلزمه يمين ووجه آخر وهو ان في الحـديث ما يدل على انه انما هو الحلف على الماضي لانه هو الذي ينطلق عليه اسم الـكذب وأما من حلف على أن يفعل فلا يوصف بالـكذب ومعنى الحـديث والله أعـلم ان من حلف بذلك انه لم يفعل في المـاضي فعلا أو لم يقل قولا وهو كاذب في ذلك فانه قد فعل ما حلف انه لم يفعله وقال ما حلف انه لم يقله

﴿ ما تجب فيه الـكفارة من الايمان ﴾

ص ﴿ مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسـلم قال من حلف بيمين فرأى غيرها خيرا منها فليـكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسـلم من حلف بيمين فرأى غـيرها خيرا منها يريد والله أعلم من حلف أن لا يفعل شـيأ ثم رأى ان فعله أفضـل في الدين أو أنفع في الدين فان له أن يكفر عن يمينه ويفعل الذي هو خـير وكذلك ان اختار فعل ذلك ومالت اليه نفسـه من غـير اثم فان له أن يفعله ويكفر عن يمينه لان الـكفارة تحـل اليمين كما يحلها الاستثناء فيصير من كفر عن يمينه بمنزلة من لم يحلف وقدم في هذا الحديث الـكفارة على الحنث بفعل ما حلف أن لا يفعله وقد ورد هـذا الحديث أيضا بتقـديم الحنث وهو قوله فليفعل الذي هو خـير وليـكفر عن يمينه على ان التقديم في هذا والتأخير لا يقتضي تقـديم الحنث ولا تقديم الـكفارة لان الواو لا تقتضي رتبـة ولا خلاف أن تأخـير الـكفارة جائز وقد استحب مالك أن تـكون الـكفارة بعـد الحنث فان قدمها قبل الحنث فهل يجزئه أم لا عنـه في ذلك روايتان (فرع) فاذا قلنا انه تجوز الـكفارة قبـل الحنث فيصح عندي أن يكفر بكل ما يكفر به من صـوم أو غيره وقال الشافعي لا يصح أن يكفر بالصوم قبل الحنث وانما يصح ذلك بالعتق أو الاطعام ووجه ذلك ان كل وقت صح أن يكفر فيه بالعتق فانه يصح أن يكفر فيه بالصوم أصل ذلك ما بعد الحنث ص ﴿ قال يحيي سمعت مالـكا يقول من قال علي نذر ولم يسم شـيأ ان عليه كفارة يمين قال مالك فاما التوكيـد فهو حلف الانسان في الشيء الواحد مرارا يردد فيه الايمان يمينا بعد يمين كقوله والله لا أنقصه من كذا وكذا يحلف بذلك مرارا ثلاثا أو أكثر من ذلك قال فكفارة ذلك كفارة واحدة مثل كفارة اليمين ﴾ ش قد تقدم الـكلام في النذر المطلق وان حكمه حكم اليمين بالله تعالى في الـكفارة وكذلك سائر ما يتعلق به من الأحكام في الاستثناء وغيره وأما قوله في تأكيد اليمين مثل أن يحلف في الشيء الواحد مرارا فان ذلك ليس عليه فيه الا كفارة واحدة سواء كان ذلك في مجلس أو مجالس (مسئلة) ولو قال والله ثم والله ثم والله لا فعلت كذا ثم فعـله فليس عليه الا كفارة واحـدة الا أن ينوي لـكل يمين كفارة كالنذر ورواه ابن المواز ووجه ذلك انها محمولة على التأكيد حتى ينوي لـكل يمين كفارة كمن قال علي ثلاث نذور فيلزمه حينئذ ثلاث كفارات (مسئلة) ومن قال والله لا فعلت كذا ثم قال علي نذر ان فعلت كذا لزمه كفارتان ان فعل قاله ابن المواز لان حكم التزام النذر غير حكم الحلف فوجب

﴿ ما تجب فيه الـكفارة من الأيمان ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صـلى الله عليه وسـلم قال من حلف بيمين فرأى غيرها خـيرا منها فليـكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خـير قال يحيي وسمعت مالـكا يقول من قال على نذر ولم يسم شيأ ان عليه كفارة يمين قال مالك فأما التوكيد فهو حلف الانسان في الشيء الواحد مرارا يردد فيه الايمان يمينا بعـد يمين كقوله والله لا أنقصه من كذا وكذا يحلف بذلك مرارا ثلاثا أو أكثر من ذلك قال فكفارة ذلك كفارة واحدة مثل كفارة اليمين

لكل واحد منهما موجبه ولذلك لو قال على عشرة نذور ان فعلت كذا لزمه عشر كفارات بخلاف تكرار اليمين ولو قال على نذر ان فعلت كذا ثم قال على نذر ان فعلت كذا فعليه كفارتان الا أن يريد بالثانى الأول لان كل قول من ذلك التزام لما تضمنه (فرع) والفرق بين اليمين والنذر ان اليمين معناها المنع من فعل أو التزامه فاتكررمنها فانما يتعلق بما تعلق به ماقبله على وجه التأكيد له فوجب به ماوجب بماقبله وأما النذر فالتزام تام لو انفرد عن الحلف لكان التزاما تاما فكان لكل نذر من ذلك حكمه وأيضا فان اليمين لا تتضمن الكفارة وانما شرعت حلالها كالاستثناء فوجب أن تحل الكفارة جميع ماتقدمها من الايمان كالاستثناء المتعقب للايمان متصلة وليس كذلك النذر فانه يتضمن ملتزما فلزم بالأول مالزم بالثانى لما كان مقتضاهما واحدا يدل على ذلك انه لو قال والله ووالله ووالله لافعلت للزمه كفارة واحدة ولو قال على نذر وعلى نذر وعلى نذر ان فعلت كذا ثم فعله لزمه ثلاث كفارات والله أعلم (مسئلة) ومن قال على أربعة ايمان ففى العتبية عليه أربع كفارات قال الشيخ أبو محمد وأعرف ان ابن المواز قال عليه كفارة واحدة الا أن تكون له نية وجه القول الأول ان هذا التزام وذلك يوجب عليه أربع كفارات كما لو قال عليه أربعة نذور ووجه القول الثانى ان الايمان طريقها الحلف وتكرارها يقتضى التأكيد حتى ينوى به غير ذلك على ماتقدم ذكره (مسئلة) ومن قال فى يمينه بالله الذى لا اله الا هو الرحمن الرحيم العزيز العالم عالم الغيب والشهادة مالك يوم الدين ثم حنث لم يجب عليه الا كفارة واحدة ولو قال على عهد الله وميثاقه لزمه كفارتان لان الأول حالف بمحلوف واحد ووصفه بصفات كثيرة والثانى كان يمينه بالعهد ثم أضاف اليه الميثاق فلزمه كفارتان (مسئلة) ومن قال على عهد الله وأشد ما اتخذه رجل على رجل لزمه فى العهد كفارة واختلف أصحابنا فى قوله وأشد ما اتخذه رجل على رجل ففى العتبية من رواية عبد الملك ابن الحسن عن ابن وهب فيه كفارة يمين وروى عن ابن القاسم انه ان لم تكن له نية يلزمه الطلاق لنسائه والعتق لرقيقه والصدقة بثلث ماله و يمشى الى الكعبة ورواه ابن المواز قال عيسى وان حاشا الطلاق والعتق من ذلك فعليه ثلاث كفارات يريد والله أعلم الصدقة والمشى وكفارة الايمان ووجه القول الأول ان أشد ما اتخذه رجل على رجل انما يقتضى يمينا واحدة ولا يمين أعظم من اليمين بالله ولا اثم أعظم من اثم من اجترأ على الحنث بها فكانت يمينه باشد ما اتخذه رجل على رجل مقتضية لليمين بالله تعالى فلذلك لزمت به كفارة اليمين بالله ووجه قول ابن القاسم ان الحالف بذلك انما يقتضى حلفه به التشديد عليه فى المخالفة ليمينه وتعظيم الحنث عليه بذلك انما يكون بكثرة مايلزمه بالحنث فيها وأما مقادير المآثم فالله أعلم بها ولو أراد اليمين بالله لاجترأ بما تقدم له من يمينه فلذلك حمل على اجتماع الايمان ولزوم جميع أنواعها (مسئلة) وأما من قال الحلال عليه حرام فلا يخلو أن يحلف بذلك ابتداء أو يحلف لمن يستحلفه فان حلف بذلك ابتداء فان الطلاق يلزمه ان لم تكن له نية أو كانت له نية العموم فى قول ابن القاسم وأشهب وان نوى محاشاة الطلاق والعتق فلا يخلو أن تكون عليه بينة أو لا تكون عليه بينة فان كانت عليه بينة فقال الشيخ أبو بكر يحلف على ذلك وقيل لا يمين عليه وقال ابن القاسم له نيته وقال أشهب ولو قال الحلال كله على حرام لم ينفعه محاشاة امرأته بنيته حتى يسميها بالكلام ولا فرق بين قوله الحلال على حرام و بين قوله الحلال كله حرام الا التأكيد للعموم لان من يقول ان قوله الحلال على حرام للعموم يقول ان لفظة كل للعموم ومن يقول ليست للعموم ولا للعموم لفظ موضوع فانه ينفى أن يكون لفظة كل تقتضى العموم فاما أن يكون أشهب ينفى

العموم فى الألف واللام التى للجنس ويثبتها فى كل واما أن يثبت العموم فيهما ويجعل للتأكيد مزية تمنع الاستثناء بالنية دون اللفظ وعلى هذا يصح أن يجرى قوله فى الأيمان اللازمة اذا ثبت فيها لفظ كل أو عريت عنها والله أعلم (مسئلة) وأما أن يستحلف فقد قال ابن القاسم فى الموازية سواء استحلفه الطالب أو ضيق عليه حتى يحلف أو خاف أن لا يتخلص منه الا باليمين فانه لا تنفعه نيته وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك وتنفعه نيته فى محاشاة الزوجة لاختلاف الناس فى هذا اليمين وأما فى غير ذلك فلا تنفعه المحاشاة ولا النية واليمين على نية المستحلف وقاله ابن الماجشون (مسئلة) ومن قال عليه أيمان البيعة فلما حلف قال لم أرد الطلاق ففى كتاب ابن المواز ذلك الى نيته وهذا يقتضى انه ان قال لم أنو شيأ لزمه من الطلاق والعتق ما لزمه فى قوله أشد ما أخذه رجل على رجل هذا عندى مثل اليمين التى يجرى فى بلدنا من قول الحالف الأيمان لازمة وقد رأيته فى بيعة أهل المدينة ليزيد بن معاوية وفيما بعدها من عهود الخلفاء ولفظ الأيمان اللازمة لم أر فيه للمتقدمين أصولا مخلصة وقد اختلف فيها من عاصرنا من الفقهاء فأما العلماء فأجمعوا على أنها أيمان لازمة يجب بها الطلاق والعتق والمشى الى مكة والصدقة بثلث المال وصيام شهرين واختلفوا فى الطلاق الواجب بذلك فكان الشيخ أبو عمران بن أبى حاج رحمه الله وأكثر من بلغنا قوله من أهل افريقية يجعلون ذلك طلقة واحدة وكان معظم أهل بلدنا يجعلونها ثلاثا وحكاه الشيخ عبد الحق عن أبى بكر بن عبد الرحمن وهو الأظهر عندى على أصل مالك واحتج فى ذلك أبو بكر بن عبد الرحمن بأن الحرام انما يكون فى المدخول بها ثلاثا وهو من جملة الايمان فلزمنا أن يلزمه من كل نوع من أنواع الايمان أوعبها لايجابنا عليه يمينا من كل نوع من أنواع الأيمان ولو لم يلزمه أوعبها لاخللنا ببعض أنواع الايمان واذا ألزمناه أوعب أنواع الطلاق لزمنا أن نلزمه البتة أو الحرام من نوع الطلاق وهو مما يستعمل كثيرا فى قولهم الحلال على حرام فيجتمع فيه انه أوعب ما فى الباب مع عرف الاستعمال ولذلك أوجبنا عليه فى الحج ماشيا الى مكة دون العمرة ودون الحج راكبا لما كان ذلك أبلغ فى اليمين وأوعب لما يحلف به من هذا النوع ووجه ما قاله القرويون فى هذا التعلق بعرف استعمال هذه الالفاظ فأكثر ما يستعمل أنت طالق ان فعلت كذا فان قلت كذا فكان عرف استعمال اللفظ فى الواحدة أكثر فحملوه عليه ولذلك قالوا فى الحج يلزمه المشى لانه أكثر ما يستعمل بهذا اللفظ عليه المشى الى مكة ان فعل كذا وان قال كذا ولا يكاد يستعمل بغير هذا اللفظ قالوا ويحلف الرجل بصدقة ماله فيلزمه ثلثه فلو جاز أن يقال يلزمه من الطلاق الثلاث لما جمع الايمان للزمه أيضا أن يتصدق بجميع ماله وفى هذا القول نظر نذكره ان شاء الله فى هذا الموضع ويلزمهم على هذا الحلال على حرام فانه لفظ مستعمل كذا وقع فيلزم منه أوعب ما فى الباب فيجب أن يحمل الطلاق عليه (فرع) اذا ثبت ذلك فتقرير ما تحقق عند الا بى هذه اليمين من أقوال الشيوخ يعنى عن ابن لبابة ومحمد بن عمر انه كان يقول ينوى فان قال لم أنو الطلاق ولم أنو الا طلقة واحدة صدق ورأيت للشيخ أبى عمران فى نسخة جوابا عن هذه المسئلة فى الذى يقول يلزمنى جميع الايمان ينوى الحالف فان زعم انه قصد بعض الأيمان دون بعض حمل على ذلك ولم ينو شيأ ولكنه عزم غاية التشديد وما جرت به عادة الحالفين وان لم ينو عموما ولا خصوصا فهو موضع اشكال يؤمر صاحبه بالاحتياط والتزام جميع ما يخاف أن يكون دخل تحت لفظه بعرف الاستعمال ولا يقضى عليه بذلك وروى عنه أنه قال يلزمه جميع الايمان من الطلاق والعتق وغير ذلك فقيل له ما يلزمه من الطلاق فقال فى ذلك تنازع وأرى أن الواحدة عليه بلا شك ويستحب

له أن يلزم نفسه مازاد على ذلك فقيل له من الايمان فقال هذا ما لا غاية له وكذلك من الايمان كلما تزوجتك فأنت طالق فيجب أن يلزمه ذلك فظاهر قول أبى عمران فى الجواب الاول يقتضى نفى القول بالعموم وانه اذا نوى العموم لزمه أشد ما يستعمل فى ذلك وهو راجع الى ما نقوله لقولنا بالعموم وما ألزمه من قولنا كلما تزوجتك فأنت طالق غير لازم لانه انما تلزمه الايمان المطلقة دون الايمان المعلقة بصفة
* قال الامام أبو الوليد رحمه الله وعندى انه يجب أن يتفرع القول فى هذه اليمين على حسب ما قدمناه من أقوال المالكيين فى الحالف بالحلال عليه حرام و يرتب على ذلك الترتيب وقد قدمناه قبل هذا وبالله التوفيق وقد رأيت لبعض أهل اللغة قولا أراه أراد به تسهيل هذه اليمين لانهم يروون عن عائشة رضى الله عنها انها قالت كل يمين وان عظمت فان كفارتها كفارة يمين يريدون انه لا يجب على الحالف بالايمان اللازمة الا كفارة يمين وهذه الرواية لا تصح عن عائشة فيما علمت ولو صحت لجاز أن يلحقها التخصيص أو يكون ذلك رأيا رأته لم توافق عليه فرأيت للجرجانى انه قال لا إله الا الله اسم لجميع الايمان قال وأراد لا اله الا الله وما اتصل بها من جميع أسبابها وآلاتها وهو الذى ادعاه من أن لا إله الا الله اسم لجميع الايمان لا سبيل له الى اثباته من جهة لغة ولا شرع ولا أورد فى ذلك شيأ يتعلق به ولو صح ما ادعاه من ذلك لم يكن فيه تعلق بل هو عكس ما نقوله لانهم يقولون ان الايمان اللازمة اسم للحلف بالله فلا يلزم بها الا ما يلزم الحالف بالله وأما اذا كانت اليمين بالله اسما لجميع الايمان فيجب أن يلزم الحالف بها جميع الايمان وهذا لا يقوله أحد والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فمن حلف بالايمان اللازمة لزمه الطلاق فى جميع من عنده من النساء لان يمينه متعلقة بجميعهن فان لم تكن عنده امرأة لم يلزمه فيمن يتزوج فى المستقبل لان الحلف بذلك نوع من الطلاق ولا يلزم منه الا أعمه أو المعتاد منه وليس هذا بأعمه ولا المعتاد منه ولا هو قربة فيلزمه بالنذر

(فصل) وأما الصيام فالذى يلزم منه على قولنا صيام شهرين متتابعين وهو أعم ما ورد به الشرع من هذا النوع .

(فصل) وأما العتق فان كان عنده رقيق عتق عليه جميعهم لان حكم اليمين متعلق بجميعهم كالطلاق وان لم يكن عنده رقيق فعليه عتق رقبة ولا يلزمه أكثر من ذلك لان ما زاد على ذلك انما يقتضى التكرار ولا يلزم ذلك بهذه اليمين ولا غيرها

(فصل) وأما الصدقة فقد نص أصحابنا على أن الذى يجب فى أشد ما تعقد رجل على رجل أن يتصدق بثلث ماله وهذا مبنى على التعلق بالعرف لان أكثر من يحلف انما يحلف بصدقة ماله و يجب بذلك عند المالكيين الثلث لان عرف الشرع متعلق به دون غيره من المقادير ولو تعلق به ذلك بأكثر مما يلزم من ذلك من غير عرف لوجب عليه أكثر ماله أو جميعه على حسب ما لزم بالصدقة أو بالجزء الشائع لكنه لا يجىء على قول أصحابنا الا التعلق بالأكثر مع العرف والعادة على قول أهل بلدنا والتعلق بالعرف خاصة عند القرويين (فرع) فاذا قلنا انه يلزمه الطلاق بالايمان اللازمة لتناول اللفظ له فقال انى حاشيت الطلاق أو العتق أو شيأ من ذلك بنيتى فاما ما لا يطالب به من الصوم والمشى الى مكة والعتق غير المعين فلا خلاف فى تصديقه فيه * وأما ما للامام المطالبة فيه كالطلاق والعتق المعين فيجرى القول فيه على اختلاف شيوخنا فيمن حلف بالحلال عليه حرام أو بالحلال كله عليه حرام ثم ادعى انه حاشا الزوجة بنيته وقد تقدمت أقوالهم فى ذلك بما يقف عليه الناظر فى موضعه ان شاء الله تعالى ص *(قال مالك فان حلف رجل مثلا فقال لا والله لا آكل هذا الطعام ولا ألبس هذا الثوب ولا أدخل هذا البيت فكان هذا فى يمين واحدة فانما عليه كفارة واحدة وانما ذلك كقول الرجل

قال مالك فان حلف رجل مثلا فقال والله لا آكل هذا الطعام ولا ألبس هذا الثوب ولا أدخل هذا البيت فكان هذا فى يمين واحدة فانما عليه كفارة واحدة وانما ذلك كقول الرجل

لامرأته أنت الطلاق ان كسوتك هذا الثوب وأذنت لك الى المسجد يكون ذلك نسقا متتابعا في كلام واحد فان حنث في شئ واحد من ذلك فقد وجب عليه الطلاق وليس عليه فيما فعل بعد ذلك حنث انما الحنث في ذلك حنث واحد * ش وهذا كما قال ان من حلف يمينا واحدة تضمنت أشياء أن لا يأكل طعاما معينا ولا يلبس ثوبا ولا يدخل بيتا ولا يكلم رجلا فانها يمين واحدة يجزئ في حلها بالاستثناء استثناء واحد وفي حلها بالكفارة كفارة واحدة ويحنث بفعل الامتناع من ابعاض ذلك الفعل كمن حلف أن لا يأكل هذا الرغيف فأكل منه فانه يحنث به في الظاهر من المذهب وكذلك من حلف على ما ذكرناه فأكل الطعام أولبس الثوب أودخل البيت أوكلم الرجل فانه قد فعل شيأ مما حلف أن لا يفعله فدخل عليه الحنث بذلك (مسئلة) وهذا اذا حلف على النفي وهو اذا حلف أن لا يفعل فلو حلف على الايجاب وهو أن يحلف ليفعلن مثل أن يحلف ليأكلن الخبز وليلبسن الثوب وليدخلن البيت وليكلمن زيدا فانه لا يبر الا بفعل ذلك كله لانه قد حلف على الاتيان بجميعه (مسئلة) ومن حلف لامرأتيه فقال ان دخلتما الدار فأنتما طالقتان فدخلت واحدة فقد روى عيسى عن ابن القاسم يحنث فيهما ويطلقان وهو قول مالك وقد روي عن مالك تطلق الداخلة وحدها وقاله أشهب وفي المدونة لا شئ عليه حتى تدخل المرأتان الدار وجه القول الأول ان الحلف على نفي الفعل والامتناع منه يوجب الحنث بفعل بعضه لان ذلك يقتضي المنع من قليله وكثيره أصل ذلك من حلف أن لا يأكل الرغيف فأكل بعضه ولان هذا الحالف قصد منع كل واحدة من المرأتين من دخول الدار وفعل تخرج يمينه وحنثه فيهما بطلاقهما فمن حنث في شئ من يمينه فانما يحنث بطلاقهما جميعا ووجه الرواية الثانية أن الفعل الذي اقتضت يمينه المنع منه انما هو دخول الدار وقد وجد جميعه ولم تقتض اليمين استيعاب طلاقهما بدخول واحدة منهما لان ما يجب به العموم لا يقتضي العموم والاستغراق وانما يقتضي أقل ما يقع عليه الاسم أو ما يعلم انه قصده باليمين والظاهر من هذا انه انما قصد منع كل امرأة من دخول الدار وأقسم على ذلك بطلاقهما ووجه رواية المدونة أن يمينه انما اقتضت أن لا تدخل زوجتاه الدار ومن ذلك منعته يمينه ولم يوجد ذلك بدخول احداهما فلم يحنث في شئ من يمينه ص * قال مالك الأمر عندنا في نذر المرأة انه جائز عليها بغير اذن زوجها يجب عليها ذلك ويثبت اذا كان ذلك في جسدها وكان ذلك لا يضر بزوجها وان كان يضر بزوجها كان ذلك عليها حتى تقضيه * ش وهذا كما قال ان نذر ذات الزوج لازم لها فان كان ذلك بغير اذن زوجها فان ذلك على ضربين ضرب يتعلق بالمال وضرب يتعلق بالجسد فاما ما تعلق بالمال فلا يخلو ان تقتصر به على الثلث فما دونه أو تزيد على ذلك فان اقتصرت على الثلث فما دونه فلا اعتراض فيه للزوج لان كل حر حجر عليه في الصدقة بماله دون المعارضة فيه لحق غيره فانه يجوز تصرفه في ثلثه ولا يجوز له الزيادة على ذلك كالموصى ولانه لا خلاف ان لها ان تتصدق باليسير واذا احتجنا الى الفرق بين اليسير والكثير فالحد في ذلك ما ورد به الشرع من الثلث وما زاد على ذلك فالمرأة ممنوعة منه لتعلق حق الزوج بمالها يدل على ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تنكح المرأة لمالها وجمالها ودينها فاظفر بذات الدين تربت يمينك فاذا كانت انما تنكح لمالها لم يكن لها بعد ان زيد في صداقها من أجله ان تتلف جميعه وتهبه لغيره (مسئلة) فان زادت في ذلك على الثلث كان للزوج الرد خلافا لأبي حنيفة والشافعي لما قلناه من انها اذا زادت على الثلث فهي متعدية في ذلك على الزوج فيجب ان يرد تعديها وما كان من الثلث فأقل فليست بمتعدية فيه لما ذكرناه فلذلك لم يرد (فرع) اذا ثبت ان له الرد فهل له رد

لامرأته أنت الطلاق ان كسوتك هذا الثوب وأذنت لك الى المسجد يكون ذلك نسقا متتابعا في كلام واحد فان حنث في شئ واحد من ذلك فقد وجب عليه الطلاق وليس عليه فيما فعل بعد ذلك حنث انما الحنث في ذلك حنث واحد * قال مالك الأمر عندنا في نذر المرأة انه جائز بغير اذن زوجها يجب عليها ذلك ويثبت اذا كان ذلك في جسدها وكان ذلك لا يضر بزوجها وان كان ذلك يضر بزوجها كان ذلك عليها حتى تقضيه

ذلك كله أم رد مازاد على الثلث منه المشهور من مذهب مالك وهو قول ابن القاسم ان له رد جميعه وقال ابن الماجشون انما يرد مازاد على الثلث الا فى العتق فانه يرد جميعه لما فيه من عتق البعض من غير تقويم وجه القول الأول الزوجة اذا زادت فى هبتها كانت متعدية ولم يختص التعدى بما زاد على الثلث بل اختص بالجميع فوجب ان يرد جميعه لانها ممنوعة منه لحق الغير مع بقاء المال على مالكها كالمفلس وبهذا فارق الوصية فان الموصى يمنع من الزيادة على الثلث مع خروج المال عن ملكه فلذلك رد الى الثلث ووجه القول الثانى أن كل من له التصرف فى ثلثه فانه يرد مازاد عليه كالموصى وهو أقيس وأجرى على الاصول (فرع) واذا قلنا ان للزوج الرد أو الاجازة فهل ذلك موقوف على الاجازة أو الرد قال أصبغ هو على الاجازة حتى يرده وقال مطرف وابن الماجشون هو مردود حتى يجيزه الزوج وجه القول الاول أن ذلك مال للزوجة وهى جائزة الامر فما أوجبته فى مالها فهو جائز ووجه القول الثانى أن ذلك ممنوع لحق الزوج فلم يجز منه شئ الا باجازته (مسئلة) واذا أشهد الزوج قبل يمينها أنها متى حلفت فى كذا وحنثت فقد أجزت ما حلفت به لم يلزمه ذلك ولو أشهد بذلك بعد يمينها وقبل الحنث لزمه ذلك ولم يكن له الرجوع فيه قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ ووجه ذلك أنه اذا أشهد بذلك قبل يمينها فقد أشهد قبل سبب الوجوب عليها وعليه من ترك الاعراض فى شئ قبل وجوبه أو وجود سبب وجوبه لم يلزمه ذلك (مسئلة) واذا حلفت بأكثر من ثلثها ولا زوج لها فتزوجت ثم حنثت فللزوج رد ذلك قاله ابن المواز ورواه ابن حبيب عن أصحاب مالك ووجه ذلك ما قاله من أن الاعتبار بحال الحنث دون حال اليمين

(فصل) وأما ما يتعلق بجسدها كالصلاة والصيام والحج فانه على ضربين أحدهما أن يضر بالزوج ككثير الصيام والحج والثانى لا يضر به كصلاة ركعتين وصيام يوم فان كان ذلك يضر بزوجها منعها منه لأن حقه قد تعلق بالاستمتاع بها فليس لها أن تأتى بما يمنع منه ولكن ذلك يبقى بذمتها حتى تجد الى أدائه السبيل وان كان ذلك مما لا يضر بالزوج كان لها تعجيل فعله ولم يكن للزوج منعها منه والله أعلم وأحكم

﴿ العمل فى كفارة الايمان ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول من حلف بيمين فأكدها ثم حنث فعليه عتق رقبة أو كسوة عشرة مساكين ومن حلف بيمين فلم تؤكدها ثم حنث فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾ ش قوله من حلف على يمين فأكدها يحتمل أن يريد بتأكيدها تكرار وصف الله تعالى بصفاته مثل أن يقول بالله الذى لا إله الا هو الرحمن الرحيم السميع العليم العزيز الحكيم ويحتمل أن يريد به تأكيدها بتكرارها مرارا ولعله كان يعتقد الامر بن جميعا فكان يرى فى تأكيدها أن يأخذ ذلك بأرفع الكفارات وهو العتق أو يرفع عن أدنى الكفارات الذى هو الاطعام الى ما هو أرفع وهو الكسوة والاطعام وانما ذلك من عبد الله بن عمر فى التأكيد على وجه الاستحباب والله أعلم وأما كفارة اليمين فانها على التخيير بين الرقبة والاطعام والكسوة فمن لم يجد شيئا من ذلك صام والاصل فى ذلك قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك

﴿ العمل فى كفارة الأيمان ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول من حلف بيمين فوكدها ثم حنث فعليه عتق رقبة أو كسوة عشرة مساكين ومن حلف بيمين فلم يؤكدها ثم حنث فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام

كفارة أيمانكم اذا حلفتم (مسئلة) وصفة الرقبة أن تكون مسلمة كاملة الرق وتأخرت مسائل من هذا الباب الى الظهار (مسئلة) وأما سلامة الخلقة فان النقص على ضربين نقص من ظاهر جسمه ونقص من منافعه قال شيوخنا العراقيون انه اذا كان على صفة يمكنه معها التصرف الكامل والتكسب غالبا فانه يجزئ مثل أن يكون مقطوع الانملة قال ابن حبيب يجوز الجدع الخفيف أو الصمم الخفيف أو العرج الخفيف وذهاب الضرس وان اسودّت ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة) فأما أقطع اليد أو أقطع الرجل أو الاشل أو الاعمى أو المقعد أو الأخرس فانه لا خلاف فى المذهب أنه لا يجزئ شئ من ذلك فان كان أراد بالخرس البكم فمذهب ابن القاسم الى أنه لا يجزئ وسيأتى ذكره بعد هذا وان كان أراد بالخرس تغيير مخارج الحروف فان كان ذلك شديدا يعسر فهمه غالبا فانه مؤثر فى تصرفه فلذلك منع الاجزاء (مسئلة) ولا يجزئ من الامراض من به جنون مطبق أو جذام أو فالج أو سل أو رمد أو برص فاحش قال ابن الماجشون فى المبسوط لا يجزئ الابرص وقال ابن الماجشون فى الواضحة الا البرص الخفيف قال أشهب أو المريض الذى ينازع أو المقطوع الابهامين قال القاضى أبو محمد من اليدين والرجلين فهذا كله لا يجزئ لأن هذه معان تمنع التصرف والتكسب وهى من المعانى التى لا يرجى برؤها وأما المريض الذى به الحمى أو الرمد أو الظفر فانه يجزئ لأن هذه المعانى وان كانت الآن تمنع التصرف والتكسب فانها معان يرجى زوالها قال ابن الماجشون فى الواضحة يجوز عتق المريض الا الذى ينازع واختلف قول مالك فى الاعرج فقال مرة يجزئ وقال مرة لا يجزئ ثم رجع الى أنه ان كان عرجا خفيفا أجزأ وقال أبو حنيفة يجزئ أقطع اليد والرجل والدليل على ما نقوله قوله تعالى فتحرير رقبة والطلاق الاسم يقتضى السلامة ودليلنا من جهة القياس أن هذا نقص يمنع التصرف التام فوجب أن يمنع الاجزاء كما لو كان مقطوع الرجلين (مسئلة) واختلف فى الخصى فقال ابن القاسم لا يجزئ وقال أشهب يجزئ وجه القول الاول أنه ناقص الخلقة كالاعور والاشل ووجه القول الثانى أن هذا نقص لا يؤثر فى عمله وتصرفه كالفحج وأيضا فانه أغلى ثمنا من غيره (مسئلة) اختلف فى أقطع الابهام الواحدة فقال ابن القاسم فى المدونة لا يجزئ وكذلك قال فى المقطوع الاصبع والاصبعين وقال غيره يجزئ مقطوع الاصبع واختلف قول ابن القاسم فى ذلك فى المبسوط فقال مرة يجزئ مقطوع الاصبع وقال مرة لا يجزئ مقطوع الاصبع (مسئلة) واختلف فى الاعور فقال مالك والمصريون يجزئ وقال عبد الملك لا يجزئ وهو قول مالك فى المبسوط وجه قول مالك أن العين الواحدة تقوم مقام العينين أو قرب ذلك فكان كمن بعينيه ضعف ووجه قول مالك ان نقصه ما يجب به نصف الدية كاقطع اليد (مسئلة) واختلف فى الأصم فقال مالك لا يجزئه وقال أشهب يجزئه وجه قول مالك ما احتج به القاضى أبو محمد من أنه نوع منفعة كاملة يضر بالعمل ويجب فيها الدية الكاملة كالعمى ووجه قول أشهب ما قاله القاضى أبو محمد أيضا من ان ذهاب السمع لا يضر بالعمل ولا بالتصرف كبير إضرار لان أكثر ما فيه صعوبة فهمه للكلام وذلك يوصل اليه ما يقوم مقامه من الاشارة ومن يتعذر عليه فهم الكلام لعجمته أو لبعد فهمه يجزئ ففى مسئلتنا مثله (مسئلة) وأما المقطوع الاذنين فقال ابن القاسم فى المدونة لا يجزئ قال القاضى أبو محمد خلافا لاصحاب الشافعى والدليل على ذلك أن فيهما منفعة وهى حوش الصوت الى السمع ودفع الضرر عنه مع ما فى ذهابهما من التشويه بالخلق وفى المبسوط عن ابن القاسم ان الجدع

في الأذن يجزئ (مسئلة) والبكم يمنع الاجزاء قال ابن القاسم في المبسوط لا يجزئ الأخرس في شيء من الكفارات وذلك خلاف للشافعي قال القاضي أبو محمد وان كان معه صمم فهو أبين لان فقد الكلام يجري مجرى فقد البصر واليد والرجل لانه يضر بعمله وينقص تصرفه ويضعف فهمه وافهامه (مسئلة) ولا يجوز الذي ذهب جل اسنانه فان ذهب أقلها فانه يجزئ قال ابن القاسم في الواضحة وتأخرت مسائل من هذا الباب الى الظهار والى العتق وبالله التوفيق (مسئلة) ومن ابتاع أمة فاعتقها عن واجب ثم ظهر بها حمل فلا تجزئ قاله في العتبية وله أن يرجع بقيمة العيب قال مطرف وابن الماجشون ولا يجزئ عتق العبد الآبق الا أن يوجد بعد العتق سليما ويعلم انه كان يوم عتقه صحيحا فأما ان كان يومئذ عليلا ثم صح أو صحيحا ثم اعتل لم يجزه حتى يكون صحيحا في الحالين قال أصبغ وروى أكثره عن ابن القاسم ومعنى ذلك كان يكون المرض مما يمنع الاجزاء وأما ان كان مريضا لا يمنع الاجزاء فانه يجزئ وفي هذا اشارة الى انه لا يجزئ عتق المريض

(فصل) وقوله فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام يريد من لم يجد شيأ مما ذكر فوق هذا فانه ينتقل الى الصيام ولا يجزئه الصوم مع وجود رقبة أو كسوة أو اطعام وقد روى ابن المواز عن مالك لا يصوم الحانث حتى لا يجد الا قوته ويكون في بلد لا يعطف عليه فيه وروى ابن مزين عن ابن القاسم ان كان له فضل عن قوت يومه أطعم الا أن يخاف الجوع وهو في بلد لا يعطف فيه عليه ويعتبر في ذلك أن يجد فضلا عن قوت يومه الذي ذكر ما يعتق فيه رقبة كاملة أو يكسو الكسوة التي تجزئه أقل ما يجزئ من اطعامهم فان قصر ما عنده عن ذلك فليس بواجد ويجزئه الصيام ووجه ذلك ان وجود ذلك معتبر بوجود العين التي يخرجها وذلك لا يصح عدمه والثاني أن يجد في ملكه قيمتها مما يلزمه اخراجه فيها وكل ما كان عنده من عين أو عرض يتصرف في ذلك (مسئلة) والاعتبار في ذلك بحال التكفير دون حال اليمين وحال الحنث وان كان حين اليمين معسرا ثم أيسر قبل أن يشرع في التكفير لم يجزه الصيام لانه الآن واجد للعتق أو الاطعام فان تلبس بالصوم ثم أيسر أجزأه أن يتمادى على صومه لانه قد تلبس بالصوم (مسئلة) فان كان موسرا يوم الحنث فترك التكفير حتى أعسر فصام ثم أيسر فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انه يعتق قال ولم أسمعه من مالك والمشهور عن مالك انه يجزئه وجه القول الاول عندي الاستحباب والمشهور من قول مالك وأصحابه الاعتبار بحالة التكفير كمن يتمكن من الصلاة في أول الوقت فلم يؤدها حتى مرض فلم يقدر على القيام انه يجزئه أن يصلي جالسا ولا قضاء عليه وان أطاق بعد ذلك القيام (مسئلة) واذا أذن السيد لعبده أن يكفر بالاطعام فصام فهل يجزئه قال ابن حبيب لا يجزئه لانه بالاذن خرج عن أن يكون من أهل الصيام وفي المدونة انه يجزئه وضعف اذن السيد في ذلك ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار انه قال أدركت الناس وهم اذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مدا من حنطة بالمد الأصغر ورأوا ذلك مجزيا عنهم ﴾ ش قوله أدركت الناس يحتمل أن يريد بالمدينة لانها داره وبها كان علماء الصحابة الذين أدركهم وأشار اليهم بقوله أدركت الناس يعطون في كفارة اليمين بالمد الأصغر يريد مد النبي صلى الله عليه وسلم لانه أصغر من مد هشام وانما عندهم بالحجاز مدان مد النبي صلى الله عليه وسلم وهو أصغرهما ومد هشام وهو أكبرهما وقد اختلف أصحابنا في مقداره بمد النبي صلى الله عليه وسلم والصحيح انه مدان وسيأتي ذكره في الظهار ان شاء الله تعالى والاطعام في كفارة اليمين مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم وهذا في المدينة لضيق أقوات أهلها واختار أشهب بمصر مدا وثلثا واختار

وحدثني عن مالك عن يحيى ابن سعيد عن سليمان بن يسار أنه قال أدركت الناس وهم اذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا أمدادا من حنطة بالمد الاصغر ورأوا ذلك مجزئا عنهم

ابن وهب مدا ونصفا لكل مسكين لسعة الأقوات بها قال ابن المواز ولو أخرج بها مدا أجزأه وقال أبو حنيفة لايجزئه أن يطعمهم أقل من نصف صاع لكل مسكين من الحنطة والشعير والتمر صاع وان غداهم وعشاهم أجزأه والدليل على مانقوله قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم ومحال أن يكون بالمدينة مدان وسط شبع الأهل لاسيما على قول أبي حنيفة ان المد رطلان ودليلنا من جهة القياس ان هذا أكثر من وسط طعام العيال فلم يلزم في الكفارة أصل ذلك مازاد على المدين (مسئلة) قال ابن المواز وان غدى المساكين وعشاهم الخبز والادام أجزأه قال ابن حبيب حتى يشبعوا ولايغديهم الخبز ولكن بادام من زيت أولبن أو قطنية أولحم أو بقل قال ابن عباس أعلاه اللحم وأوسطه اللبن وأدناه الزيت قال ابن حبيب ولايجزئه أن يغدى الصغار ويعشيهم ولكن ان أعطاهم فليطعم مايعطى الكبار ويجزئه أن يعطى الصغير من الطعام المصنوع مثل مايأكل الكبير قال ابن المواز اذا كان فطيما ومعنى ذلك انه اذا كان يرضع لم يتغذ الطعام المصنوع ولايتأتى بيعه في الأغلب فكان حكمه أن يدفع اليه حنطة يتأتى له بيعها وانتفاعه بها في غير القوت أو ادخارها الى أن تضاف الى مثلها

(فصل) وقوله اعطوا مدا من حنطة نص منه على تجويز اخراج الحنطة في ذلك ولا خلاف فيه والذي يخرج في ذلك من الطعام مايقتاته الناس غالبا ولايستعمل غالبا إلا على وجه القوت كالقمح والشعير والسلت والدخن والأرز والذرة فأما القمح فمن أخرجه أجزأه لانه أفضل مايتقوت وأما الشعير فان كان يأكل الشعير وقوت الناس القمح فان كان ذلك لفقر أجزأه لانه قوته على الحقيقة وان كان ذلك لبخل وهو يقدر على الحنطة لم يجزه الا الحنطة حكاه ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك أن بخله لايخرجه عن أن يكون من أهل التقوت بالحنطة بعادة البلد وحاله التي تحتمل ذلك وقال ابن المواز يخرج ممايأكل ومما يفرض على مثله واذا كان يأكل الشعير فليطعم منه ولا يجزئه الذرة الا أن يكون هو يأكله وقال ابن الماجشون في الفطر يخرج من جل عيش البلد فان كانوا يريدون بذلك اذا وافق قوت المخرج قوت البلد فهو وفاق وان أرادوا وان خالف قوت المخرج قوت البلد فهو خلاف والأول أظهر (فرع) فاذا قلنا يخرج شعيرا فقد قال ابن المواز يطعم منه في الكفارة قدر مبلغ شبع القمح (فرع) فان تقوت الحنطة وأهل البلد يقتاتون الشعير لم يجزه أن يخرج الشعير رواه ابن حبيب عن أصبغ (مسئلة) ولايخرج السويق في الكفارة قاله ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك انه قد عدل به عن وجه مايتقوت عليه غالبا كما لو اتخذ منه العصيد (مسئلة) وأما الدقيق فانه يجزى اذا أعطى منه قدر ريعه وكذلك الخبز في الكفارات التي يطعم فيها قاله ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك انه لم يخرجه عن وجه الاقتيات المعتاد ولو أطعم هذا المقدار لأجزأه غير أن ابن حبيب روى عن أصبغ لايجزئه أن يطعمهم الخبز قفارا ومعنى ذلك أن لايستوعب مقدار المد من الخبز وأما اذا أطعمهم بادام فانما يلزمه أن يشبعهم للغداء والعشاء فان استوعبوا ذلك والا فقد أجزأه ما أكلوا والله أعلم (مسئلة) ولايخرج التين ولا القطنية وان كان عيش قوم وهذا مبنى على انه ليس بقوت عنده أو على انه ليس بقوت معتاد ولا شائع في البلاد وقد استوعبت الكلام في هذا في زكاة الفطر بما يغني عن اعادته ولم أر أصحابنا يفرقون بينهما بل ظاهر مسائلهم يقتضي المساواة والله أعلم ص ﴿ قال مالك أحسن ماسمعت في الذي يكفر عن يمينه بالكسوة انه ان كسا الرجال كساهم ثوبا ثوبا وان كسا النساء

* قال مالك أحسن ما سمعت في الذي يكفر عن يمينه بالكسوة أنه ان كسا الرجال كساهم ثوبا ثوبا وان كسا النساء

كساهن ثوبين ثوبين درعا وخمارا وذلك أدنى مايجزى كلا فى صلاته * ش وهذا كما قال ان المكفر عن يمينه ان اختار أن يكفر بالكسوة فانه انما يكفر بما يصلى فيه فقال فى الرجال ثوبا ثوبا وذلك يكون على ضربين أحدهما القميص الذى يستر العورة والجسد وهذا يشتمل على فرض لباس الصلاة وفضله وان أعطاه إزارا فقد قال ابن حبيب يعطيه ان شاء قميصا وان شاء ازارا يبلغه أن يلتحف به مشتملا وهذا على معنى القمص أيضا وأما الازار الذى يمكن الاشتمال به ولكن يمكن أن يتزر به فلم أر فيه لأصحابنا نصا والأظهر عندى انه لا يجزى لانه لا ينطلق عليه اسم كسوة (مسئلة) وأما المرأة فنص أصحابنا على انه يكسوها قميصا وخمارا لانه لا تجزئها الصلاة بأقل من ذلك (فرع) ومن النساء الطويلة والقصيرة فيجزى بعضهن من القمص فى الصلاة لقصرها مالا يجزى بعضهن لطولها والذى عندى انه انما يعطى كل واحدة منهن مايستر عورتها فى صلاتها (فرع) واذا كانت المرأة صغيرة فقد روى عيسى عن ابن القاسم ان كسا صغار الاناث فليعطهن درعا وخمارا والكفارة واحدة لا ينقص منها لصغير ولا يزاد لكبير روى ابن المواز عن أشهب انه تعطى الصبية التى لم تبلغ الصلاة الدرع دون خمار فاذا بلغت الصلاة أعطيت الدرع والخمار وقال ابن حبيب يعطى صغار الاناث مايعطى الرجال قميصا كبيرا وجه القول الأول ان هذا مال يخرج فى الكفارة يعتبر فيه القدر فوجب أن يكون مقدارا حق الصغير فيه كحق الكبير أصل ذلك الاطعام و وجه القول الثانى ان الكسوة معتبرة بحال من تدفع اليه ولذلك فرق بين الرجل والمرأة ولا يفرق بينهما فى الاطعام وقد يفرق بين المساكين فى الاطعام اذا غدوا وعشوا فان كل واحد منهم يأكل شبعه سواء زاد على المد أو نقص منه (مسئلة) وان كسا صبيا صغيرا فقد قال ابن حبيب يعطى كل صغير مثل كسوة الكبير وقاله ابن المواز وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انه لم يعجبه كسوة الأصاغر بحال وكان يقول من أخذ منهم بالصلاة فله أن يكسوه قميصا مما يجزيه فعلى هذا يعطى الصغير الذى بلغ حد الأمر الذى يبلغ فى الصلاة قميصا يجزيه فى الصلاة وهو دون قميص الرجل فالأظهر عندى أن يكون ذلك حدا أقل مايعطى من صغر ممن يكسى على هذه المقالة ممن أمر بالصلاة من الرجال والنساء (مسئلة) واذا كفر بالكسوة أو الاطعام فالمختار أن تكون الكفارة كلها كسوة أو اطعاما فان كسا خمسة وأطعم خمسة فاختلف قول ابن القاسم فيه فقال يجزيه وأظنه قول مالك وقال لا يجزيه قال أشهب ويضيف الى ماشاء منها تمام العشرة وجه القول الاول ان جميع ماأخرجه مصروف الى المساكين فاذا كان مما يجزى الكفارة منه بانفراده جاز أن يجمع الى مايجزى منه أصله اذا كانت طعاما كلها أو كسوة كلها وجه القول الثانى ان الكفارة لا تصح من جنسين كالكسوة والعتق ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يكفر عن يمينه باطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة وكان يعتق المرار اذا وكد اليمين * ش قوله رضى الله عنه انه كان يكفر عن يمينه باطعام عشرة مساكين وهذا يقتضى اعتبار عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم

(فصل) وقوله وكان يعتق المرار اذا وكد اليمين يقتضى أن ذلك كان يتكرر وذلك جائز فى الحنث فى اليمين والتكفير والأصل فى ذلك ماروى عن أبى موسى الأشعرى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال وانى والله ان شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها الا كفرت عن يمينى وأتيت الذى هو خير ومار وى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لان يلج أحدكم بيمينه فى أهله آثم له عند الله

كساهن ثوبين ثوبين درعا وخمارا وذلك أدنى مايجزى كلا فى صلاته * وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يكفر عن يمينه باطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة وكان يعتق المرار اذا وكد اليمين

من أن يعطى كفارته التى افترض الله عليه (مسئلة) فان تكررت الأيمان وتكرر الحنث فيها جاز له أن يعتق فى بعضها ويطعم فى بعضها ويكسو فى بعضها الا أنه يكون العتق عن كفارة مفردة وكذلك الكسوة وقد تقدم ذكره فان أطعم فى يوم واحد عن كفارتين فأطعم عشرين مسكينا عن كفارتين أجزأه مالم ينو أن يكون كل مسكين أعطاه عن كفارتين وكذلك لو أعتق وأطعم وكسا وعليه ثلاث كفارات أجزأه مالم ينو أن يكون كل شئ من ذلك عن جميع الكفارات لانه اذا لم ينو ذلك لم تنصرف كفارة كل واحدة الا الى يمين ولا يلزمه التعيين أن تكون كل كفارة ليمين معينة بل يجزئه أن يكفر واحدة من أيمانه اذا كان عليه أيمان حنث فيها وان لم يعينها (مسئلة) فان أطعم عشرة مساكين مدا مدا عن كفارة ثم أعادها عليهم عن كفارة أخرى فقد كره مالك ذلك فقال لا يفعل الا بعد أيام وقال ابن القاسم ان أطعمهم بعد أيام أجزأه وكذلك ان كساهم بعد ان عروا من الكسوة الأولى انتهى

﴿ جامع الأيمان ﴾

﴿ جامع الأيمان ﴾ * حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدرك عمر ابن الخطاب رضى الله عنه وهو يسير فى ركب وهو يحلف بأبيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدرك عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو يسير فى ركب وهو يحلف بأبيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم تخصيصا للنهى بالحلف بالآباء أحدهما لكثرة استعمال العرب له فقصد الى النهى عنه . والثانى انه هو الذى سمع صلى الله عليه وسلم من عمر رضى الله عنه وهو مما لا يجوز فقصده بالنهى ثم عم بعد ذلك النهى عن الحلف بغير الله وقصر الحلف عليه تعالى فقال من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت تخيير بين الحلف والصمت وذلك يتضمن المنع من الحلف بغير الله لانه ليس من جملة المباح الذى هو خير فيه بل ما تقدمه عن أن يحلف حالف بأبيه دليل على أنه لم يبح غير ما خير فيه من الحلف بالله خاصة فمن تعداه فلا يتعداه الا الى الصمت وعلى هذا جماعة المسلمين امتثالا لامر النبي صلى الله عليه وسلم فلا يجوز لاحد أن يحلف بالشمس ولا بالقمر ولا بالنجوم ولا بالسماء ولا بالأرض ولا بشئ من المخلوقات ومن حلف بذلك فقد أثم ولا شئ عليه وقد روى عن عبد الله بن عباس أنه قال لان أحلف بالله فآثم أحب الى من أن أظاهر وروى عن عبد الله بن مسعود أنه قال لان أحلف بالله كاذبا أحب الى من أن أحلف بغيره صادقا فان اعترض معترض بما جاء من ذلك فى القرآن من قوله تعالى والسماء ذات البروج والسماء والطارق والشمس وضحاها والليل اذا يغشى وبغير ذلك ففيه قولان أحدهما أن تقدير ذلك ورب الشمس وضحاها ورب السماء والطارق والثانى انه تعالى يختص بذلك لان له أن يقسم بما شاء لانه معبود وقد أعلمنا النبي صلى الله عليه وسلم ان ذلك محظور علينا فلا يجوز لنا القسم بشئ من ذلك (مسئلة) ومن حلف باللات والعزى أو بالطواغيت فقد أثم ولا كفارة عليه ان حنث وقال أبو حنيفة والثورى عليه كفارة يمين والدليل على ما نقوله ما روى حميد بن عبد الرحمن ابن عوف عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف فقال فى يمينه باللات والعزى فليقل لا اله الا الله ومن قال لصاحبه تعال أقامرك فليتصدق وما روى أبو قلابة عن ثابت بن الضحاك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على ملة غير الاسلام فهو كما قال معناه والله أعلم معتقدا لذلك ولذلك أمر من حلف باللات والعزى وأظهر حلفا ظاهره الكفر أن يعاود بالتهليل ولفظ

التوحيد الذي ينفي الكفر والظاهر من هذا موجب قوله دون غيره لانه لو وجبت عليه الكفارة لقرن الأمر بها بالأمر بكلمة التوحيد ص ﴿ مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول لا ومقلب القلوب ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا ومقلب القلوب على سبيل القسم ويقتضي ذلك انه كان يكثر القسم به ولعله صلى الله عليه وسلم كان يواظب على ذلك تنبيها على ماينفرد به تعالى من تقليب القلوب من الرضا بالشئ الى الكراهية ومن العزم على الفعل الى العزم على الترك وفي ذلك معنى آخر وهو انه يجوز الحلف في أسماء الله وأوصافه بغير الله فيجوز أن يحلف الحالف فيقول لا وخالق الخلق و باسط الرزق ومدبر الأمور وفالق الاصباح و جاعل الليل سكنا وماجرى مجرى ذلك ص ﴿ مالك عن عثمان بن حفص بن عمر بن خلدة عن ابن شهاب أنه بلغه ان أبا لبابة بن عبد المنذر حين تاب الله عليه قال يارسول الله أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب وأجاورك وأنخلع من مالي صدقة الى الله والى رسوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يجزئك من ذلك الثلث ﴾ ش قوله ان أبا لبابة بن عبد المنذر قال حين تاب الله عليه أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب على وجه المبالغة في الاقلاع عن الذنب وترك كل ما كان سببا اليه فقد يكون مقامه ببلده أوماله بها من مال المساكين والمال سبب ذلك الذنب وقد يكون سببه بعده عن النبي صلى الله عليه وسلم حين لم يجاوره فيعظه و ينهاه و يعلمه ولذلك قال وأجاورك

(فصل) وقوله وانخلع من مالي صدقة الى الله ورسوله يريد التقرب بذلك الى الله تعالى والشكر له تعالى على توبته بعد تورطه في الذنب

(فصل) وقوله يجزيك من ذلك الثلث ظاهره انه قد كان التزم الصدقة بجميع ماله ولذلك قال له يجزيك من ذلك الثلث لان هذا اللفظ انما يستعمل فيما يلزم الانسان فيه حكم فيقال له يجزيك من ذلك كذا ولو كان أمر لم يلزمه بعد لقال تصدق بثلث مالك وأمسك على نفسك الباقي ليكفيك عن الحاجة الى الناس كما قال سعد بن أبي وقاص قلت يارسول الله أوصي بمالي كله قال لا قلت بالشطر قال لا قلت بالثلث فقال صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير او كبير وقد اختلف العلماء فيمن حلف بصدقة ماله فحنث فقال مالك يجزئه من ذلك الثلث وقال أبو حنيفة يخرج جميعه من العين والحرث والماشية دون سائر أمواله وقال ابراهيم النخعي يخرج جميع ماله وان ثبت حديث أبي لبابة فانه يتأول على انه لم يكن أوجبه بعد وان معنى يجزئك من ذلك الثلث انه يجزئك من غاية النهاية فيما يتقرب به الى الله عز وجل فان اخراج الانسان جميع ماله ابتداء ويبقى عالة ممنوع منه والافضل له استبقاء أكثره بقوله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا وقال تعالى والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهذا فيما يفعله الانسان ابتداء فأما ما قد التزمه فانه يلزمه كالطلاق وهو ممنوع من ايقاع الثلاث وانما أبيحت له واحدة فان أوقع الثلاث لزمته وجه ماذهب اليه مالك حديث أبي لبابة يجزئك من ذلك الثلث وظاهره ماقلنا ومن جهة المعنى ان استيعاب المال بالصدقة ممنوع فوجب أن يؤثر هذا المنع في العدول عنه وأن لا يبطل في الجملة لان النقص لا يتناول البعض فوجب رده الى الثلث كالوصية (مسئلة) اذا قلنا انه لا يجب عليه اخراج جميعه فانه يجزئه من ذلك الثلث سواء كان ماله قليلا أو كثيرا وبه قال الزهري وقال ابن وهب ان كان غنيا لزمه أن يخرج ثلث ماله وان كان قليل المال يجحف به اخراج ثلث ماله أجزأه أن يخرج زكاة ماله وان كان فقيرا فكفارة يمين وقال الشافعي عليه على كل حال كفارة

* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول لا ومقلب القلوب

* وحدثني عن مالك عن عثمان بن حفص بن عمر بن خلدة عن ابن شهاب أنه بلغه أن أبا لبابة بن عبد المنذر حين تاب الله عليه قال يارسول الله أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب وأجاورك وأنخلع من مالي صدقة الى الله والى رسوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يجزيك من ذلك الثلث

يمين والدليل على صحة مانقوله ان هذا التزام لاذكر فيه اليمين ولا يصرف عن ظاهره للقربة فلم تجب به كفارة يمين كما لو نذر صوما أو صلاة (مسئلة) وهذا اذا علق الصدقة على جميع ماله فان علقها على جزء من جميع ماله فان عليه غرم جميع ذلك الجزء من ماله كقوله الربع أو النصف أو التسعة أعشار لزمه اخراج ذلك كله ولم يقتصر منه على الثلث وفى النوادر روى عن ابن وهب عن مالك يقتصر من ذلك على الثلث وجه القول الأول ان حلفه بصدقة ماله قد تناول لفظ المال على وجه عام يحتمل التخصيص وليس فيه دليل على الاستيعاب غير ما يقتضيه اللفظ واذا علقه بجزء منه فقد علقه على جزء مخصوص من الجملة فكان ذلك دليلا على أن المراد باللفظ بمنزلة التعين والتعين أقوى فى تعلق الاحكام به من المطلق ووجه الرواية الثانية انه اخراج مال على وجه يمنع من استيعابه ولا يمنع من ابعاضه فوجب رده الى الثلث كالوصية (مسئلة) ومن تصدق بشئ معين وهو جميع ماله فالمشهور من المذهب انه يلزمه اخراج جميعه وفى النوادر عن ابن نافع يجزئه الثلث وجه القول الأول أن تعليق الاحكام بمعين يقتضى من اختصاصها به مالا يقتضيه تعليقها بلفظ عام ألا ترى ان من أخبر لقد رأى بنى زيد كان صادقا اذا رأى بعضهم ولو أراد بقوله ذلك التخصيص واذا قال لم أرهم وأراد بذلك جميعهم كان صادقا فاذا رأى بعضهم وأراد الجميع تعلق الحكم بجميعهم فى تعليق الرؤية بجميعهم ونفيها عنهم واذا عين زيدا اختص هذا الحكم به اختصاصا لا يجوز غيره ولا يحتمل من التخصيص ما احتمله عدم التغيير فلذلك اذا حلف بصدقة ماله لم يلزمه اخراج جميع ماله لان اللفظ يحتمل الجميع و يحتمل البعض وان كان فى الجميع أظهر واذا عين عبدا أو ثوبا لزمه اخراج جميعه لان ما علق عليه الحلف معين لا يحتمل التخصيص فلزمه لذلك اخراج جميعه ووجه الرواية الثانية ان الحلف بصدقة جميع المال يقتضى الرد الى الثلث كما لو حلف بجميع ماله (مسئلة) ومن حلف بصدقة عدد من ماله مثل أن يحلف بصدقة مائة دينار من ماله لزمه اخراج جميعها وان لم يف بها ماله بقى باقى ذلك فى ذمته دينا عليه رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه ووجه ذلك ان هذا نوع من التعيين و يجب استيعابه و يجب على رواية ابن وهب وقول ابن نافع أن يرد فى ذلك كله الى ثلث المال ما لا يلزمه سواه والله أعلم (مسئلة) ومن حلف بصدقة ماله مرة بعد مرة فليس عليه الاثلث واحد رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه وهو فى كتاب ابن المواز واختلف فى ذلك قول ابن القاسم فقال يخرج عن اليمين الأولى ثلث ماله ثم يخرج ثلث ما بقى عن اليمين الثانية و به قال أشهب وجه القول الأول ان اليمين بصدقة المال مبنية على الرد الى الثلث فمتى تكررت لم يقض الا ثلثا واحدا أصل ذلك الوصية لو وصى بثلث ماله أو جميع ماله مرة بعد مرة لم يلزمه غير ثلث واحد والله أعلم ووجه الرواية الثانية ان كل يمين منها يمين صدقة بمال فكان لها حكمها كما لو حلف فى شئ ليتصدقن على فلان بدينار ثم حلف فى شئ آخر ليتصدقن على فلان بدرهم لثبت حكم اليمين (فرع) فاذا قلنا ليس عليه الاثلث واحد فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انه سواء كانت ايمانه فى أوقات مختلفة وايمان مختلفة فحنث فيها كلها أو بعضها فى وقت واحد أو حنث بعد حنث فليس عليه الاثلث واحد الا أن يخرجه ثم يحلف بعد ذلك فحنث فانه يخرج ثلثه مرة ثانية فاما ان يحنث ولا يخرج الثلث حتى يحنث مرة أخرى فليس عليه الاثلث واحد (مسئلة) ومن حلف بصدقة ماله وماله على مقدار ها ثم حنث وقد زاد ماله أو نقص فانما يلزمه الثلث مما كان بيده يوم اليمين دون النماء قاله مالك سواء زاد ماله بتجارة أو فائدة وروى ابن حبيب الا ان يزيد بولادة فيخرج ثلث الأولاد مع ثلث الأمهات وجه القول الأول انه انما تلزمه اليمين فيما كان

يملكه يوم اليمين فاما ملكه بعد ذلك فلم تتناوله يمينه ووجه الرواية الثانية ان هذا ملك يتعلق بالأمهات قبل الولادة الى حين الولادة فيعلق بما تلده أصل ذلك تملك الحالف (مسئلة) فان نقص ماله بعد اليمين لم يلزمه الا ثلث ما بقي بيده يوم الحنث قال ابن حبيب ولم يختلفوا في هذا وهذا اذا ذهب ماذهب منه بأمر من السماء من غير تفريط قال ابن المواز يلزمه ما تلف بسببه ولا يلزمه ما تلف بغير سببه وروى ابن حبيب عن مالك ان ما أنفق منه فهو دين عليه وان ذهب بغير سببه لم يضمن ولا يضر التفريط بعد الحنث وقال سحنون يضمن بالتفريط بعد الحنث وجه قول ابن حبيب انه لا يضره التفريط اذا اخراج الكفارة ليس على الفور فتأخير اخراجها لا يوجب عليه الضمان ووجه قول سحنون يحتمل ان يريد به انها على الفور ولانه جزء ما أوجب عليه اخراجها فلزمه بالتفريط كالزكاة (مسئلة) وأما اذا أنفقه بعد الحنث فقد قال مالك لا شئ عليه ولا يتبع به دينا وقال ابن القاسم يضمن كزكاة فرط فيها حتى ذهب المال رواه ابن المواز عنهما وجه قول أشهب انه غير مطالب بها وانه أنفقها للضرورة وحاجة اليها لم يأثم بذلك كالم يأثم الذى وقع على أهله في رمضان اذ علم النبي صلى الله عليه وسلم بحاجته اليها فأمره أن يطعمها أهله ونحن نتأول في ذلك ان الكفارة باقية في ذمته ووجه قول ابن القاسم انه حق لله تعالى يجب عليه اخراجه فان أنفقه وجب عليه اخراجه أصل ذلك الزكاة (مسئلة) وهذا اذا حلف بصدقة ما تقدم ملكه عليه وأما اذا حلف بصدقة جميع ما يملكه في المستقبل فقد قال مالك لا يلزمه شئ وان حلف بصدقة ما يستفيده في مصر أو غيرها لزمه ذلك بمنزلة الطلاق (فرع) ومن حلف بصدقة ماله فحنث وله عين ورقيق وحبوب فليخرج ثلث ذلك كله الا أن ينوى العين خاصة قال أشهب ويخرج ثلث خدمة المدبر والمعتق الى أجل وقال ابن القاسم لا شئ عليه في مدبره ولا معتقه الى أجل الا أن يؤاجرهم فيخرج ثلث الاجرة وجه قول أشهب ان خدمتهم ماله بدليل انه اذا آجرهم أخرج ثلث الاجرة فلزمه ذلك وان لم يؤاجرهم ووجه قول ابن القاسم ان ذلك ليس بمال وانما يصير مالا بالاجارة فهو شئ يستفاد بعد اليمين (فرع) وأما كتابة مكاتبه فقال ابن القاسم يخرج ثلث قيمة الكتابة وان عجز المكاتبون نظر الى قيمة رقابهم فان كانت أكثر من قيمة الكتابة أخرج الفضل * وقال أشهب يخرج ثلث ما يأخذ من المكاتبين وان عجز المكاتب أخرج ثلثه وما يرجع من ذلك بعد موته لم يلزم ورثته فيه شئ رواه ابن المواز كله عنهما ص ﴿ مالك عن أيوب بن موسى عن منصور بن عبد الرحمن الحجبي عن أمه عن عائشة أم المؤمنين انها سئلت عن رجل قال مالي في رتاج الكعبة فقالت عائشة رضي الله عنها يكفره ما يكفر اليمين ﴾ ش قوله مالي في رتاج الكعبة الرتاج الباب قاله مالك والحطيم ما بين الباب الى المقام رواه ابن القاسم عن بعض الحجبة وقال ابن حبيب الحطيم ما بين الركن الاسود الى الباب الى المقام وعليه يحطم الناس فمن قال مالي في رتاج الكعبة فقد كانت عائشة تقول فيه كفارة يمين فأخذ به مالك ثم رجع الى ان لا شئ عليه وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ابن حبيب وأرى ان يسأل فان نوى أن يكون ماله للكعبة فليدفع ثلثه الى خزنتها يصرف في مصالحها فان استغنى عنه بما أقام السلطان لها من ذلك تصدق به وان قال لم انو شيأ بذلك ولا أعرف لهذه الكلمة تأويلا فكفارة يمين أحب الي وسواء كان ذلك في نذر أو يمين وجه القول الاول انه لما كانت يمينه خارجة على وجه البر وكانت متعلقة بما لا منفعة فيه كانت بمنزلة النذر المبهم كفارته كفارة يمين ووجه الرواية الثانية وهي المشهورة في المدونة وغيرها انه يمين مفسرة عريت عن اسم

* وحدثني عن مالك عن أيوب بن موسى عن منصور بن عبد الرحمن الحجبي عن أمه عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها انها سئلت عن رجل قال مالي في رتاج الكعبة فقالت عائشة يكفره ما يكفر اليمين

الله وصفاته نطقا ونية وعرفا فلم يجب بها كفارة أصل ذلك اذا نذر القيام أو القعود أو الانفاق لغير وجه واحتج مالك فى ذلك بأن الكعبة لا تنقض ولا ينقض الباب فيجعل مال هذا فيه (مسئلة) وهكذا من قال مالى فى الكعبة أو فى حطيم الكعبة وأما اذا قال أنا أضرب بمالى رتاج الكعبة أو الكعبة أو الحطيم أو الركن الاسود فان عليه الحج والعمرة ولا شئ عليه غير ذلك اذا لم يرد حملان ذلك على عنقه ولو أراد حملانه على عنقه وهو مما جرت به العادة أن لا يحمله الا راجل فانه يجب عليه المشى الى مكة على نحو ما تقدم ص ﴿ قال مالك فى الذى يقول مالى فى سبيل الله ثم يحنث قال يجعل ثلث ماله فى سبيل الله وذلك الذى جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أمر أبى لبابة ﴾ ش قوله فى الذى يقول مالى فى سبيل الله فيحنث يجعل ثلث ماله فى سبيل الله اما الكلام على الذى يلزم فقد تقدم فيما يغنى عن الزيادة عليه فان امتنع من اخراج ذلك ففى الموازية قال ابن القاسم يجبر على اخراجه ما لم يكن ذلك على وجه اليمين سواء جعل ذلك لمعين أو لغير معين وقال أشهب انما يجبر اذا جعل ذلك لرجل معين فان فعل ذلك للمساكين لم يجبر وجه قول ابن القاسم انه حق لله تعالى تبرع بالتزامه فاجبر على اخراجه كما لو كان لمعين ووجه قول أشهب ما احتج به بانه حق لغير معين فلا يستحق أحد المطالبة به وتلزمه عليه الزكاة فانها لغير معين ويجبر على اخراجها

(فصل) وأما قوله فى سبيل الله فان هذه اللفظة تتناول كل سبيل بر فان جميع سبل البر سبيل الله تعالى ولكن جرى عرف الاستعمال لها فى الغزو والجهاد والرباط فاذا أطلقت هذه اللفظة حملت على ذلك وسئل مالك عمن قال لشئ من ماله هو فى سبيل الله فقال سبل الله كثيرة وهذا لا يكون الا فى الجهاد فليعط فى السواحل والثغور وقيل له فيعطى فى جدة فقال لا ولم ير جدة مثل سواحل الروم والشام ومصر وذلك انها كانت فى وقته ثغور الاسلام قيل له انه قد كان فى جدة خوف فقال انما كان ذلك مرة ولم يكن يرى جدة من السواحل التى يرابط فيها يعنى انها ليست بمكان يخاف للمسلمين يجاورهم من العدو وامساكهم عن غزوهم وأذاهم (مسئلة) ومن قال لعبده لله على أن أجعلك فى سبيل الله فليجعله فى سبيل الله وذلك بأن يبيعه ويدفع ثمنه الى من يغزو من موضعه ان وجد فان لم يجد بعث بثمنه الى الثغور ومواضع الغزو ووجه ذلك ان العبد ليس مما يصرف فى سبيل الله فلذلك يبيع ويصرف ثمنه ولو كان عبدا يمكن أن ينتفع به فى هذا الوجه لكان الوجه أن ينفذه ولا يبيعه (مسئلة) وان كان ما نذره أو حلف به فرسا أو سلاحا أنفذه بعينه ان وجد من يقبله منه وأمكن حمله وان تعذر ذلك عليه لبعد المكان وعظم المؤنة فى نقله باعه وأنفذ ثمنه يصرف فى مثله من الاداة والكراع ومعنى ذلك انه لما كان ما نذر يصلح استعماله فى الوجه الذى نذره فيه تعلق النذر بعينه ان أمكن ذلك فان تعذر الموضع وتعذر لما ذكرناه لزم بيعه بمن يمكن ايصاله ويسهل حمله فاذا وصل حمله نقل الى صفة الاصل لما كانت صفة يمكن استعمالها فى هذا الوجه ان أمكن ذلك وبلغ الثمن فان قصر الثمن ففيما كانت منفعتها أو من جنسها أو ما يقرب منها مثل أن يكون سيفا فيقصر ثمنه عن سيف يشترى به هنالك فلا بأس أن يشترى به رمحا أو غير ذلك مما يستعمل فى الحرب ويبلغه ثمن ما يبيع به والله أعلم

*قال مالك فى الذى يقول مالى فى سبيل الله ثم يحنث قال يجعل ثلث ماله فى سبيل الله وذلك الذى جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أمر أبى لبابة

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب النكاح)

﴿ ما جاء في خطبة النساء ﴾

الخطبة بكسر الخاء ما يورد من الخطب في استدعاء النكاح والاجابة اليه وهو في غير ذلك الخطبة بضم الخاء قال أبو اسحق الزجاج الخطبة فيما له أول يريد والله أعلم أن الخطبة بكسر الخاء ما يجري من المراجعة والمحاولة للنكاح لانه أمر غير مقدر ولا يتعين له أول ولا آخر لان هذا اللفظ قد يستعمل في كل ما يستدعى به النكاح من القول وان لم يكن مؤلفا على نظم الخطب فيقال فلان يخطب فلانة اذا استدعى نكاحها وان لم يوجد منه لفظ يسمى خطبة و يدل على ما ذهب اليه أبو اسحق الزجاج قوله صلى الله عليه وسلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ولم يعن بالخطبة الكلام المؤلف الذي يؤتى به عند انعقاد النكاح وانما أراد ما يتراجع به القول عند محاولة ذلك ومراوضته والخطبة في استدعاء النكاح مشروعة قال مالك في كتاب محمد هي مستحبة وهي من الأمر القديم وليست بواجبة وعلى ذلك جميع الفقهاء وقال داود هي واجبة والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور حديث سهل بن سعد الذي يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للذي لم يجد خاتما من حديد قد ملكتكها بما معك من القرآن ص ﴿ مالك عن محمد بن يحيي بن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه * مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه * قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه أن يخطب الرجل المرأة فتركن اليه ويتفقان على صداق واحد معلوم وقد تراضيا فهي تشترط عليه لنفسها فتلك التي نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه ولم يعن بذلك اذا خطب الرجل المرأة ولم يوافقها أمره ولم تركن اليه أن لا يخطبها أحد فهذا باب فساد يدخل على الناس ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه نهى أن يخطب امرأة قد خطبها أخوه المسلم ورضيت به ووافقته على صداق معلوم وكذلك روى عن ابن نافع ان له أن يخطب ما لم يتفقا على صداق معلوم على رواية الموطأ وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ومطرف وابن الماجشون أن المرأة اذا أظهرت الرضا بالرجل فقد نهى غيره عن أن يخطب تلك المرأة وان لم يتفقا على صداق وجه قول ابن نافع ان الموافقة لم تكمل بعد وانما تكمل بالتفويض أو بفرض الصداق وذلك ان كثرة الصداق قد ترغبها فيمن تزهد فيه كما أن قلته قد تزهدها فيمن ترغب فيه وهو عوض بضعها ومعظم ما يبذله زوجها ووجه قول ابن القاسم ما احتج به ابن حبيب من أن ذكر الصداق ليس بشرط في صحة النكاح لانه قد ينعقد من غير تسميته في نكاح التفويض (مسئلة) اذا ثبت ذلك ووجد ما ذكرناه من الموافقة واظهار الرضا فقد منع غير ذلك الرجل من خطبتها وان لم يوجد الايجاب بعد وهذا مع تكافؤ حالتي الرجلين في الدين فأما اذا كان الاول غير مرضي الدين وكان الثاني مرضيا فقد قال ابن القاسم اني لا أرى على من دخل في مثل هذا شيأ ولا أرى الحديث الا في الرجلين المتقاربين وأما صالح وفاسق فلا (مسئلة) ومن خطب على خطبة أخيه فقد روى سحنون عن ابن القاسم في العتبية يؤدب وان عقد على ذلك فهل يفسخ نكاحه أولا روى سحنون عن ابن القاسم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب النكاح ﴾

﴿ ما جاء في الخطبة ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن محمد بن يحيى بن حبان عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه * وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه أن يخطب الرجل المرأة فتركن اليه ويتفقان على صداق واحد معلوم وقد تراضيا فهي تشترط عليه لنفسها فتلك التي نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه ولم يعن بذلك اذا خطب الرجل المرأة فلم يوافقها أمره ولم تركن اليه أن لا يخطبها أحد فهذا باب فساد يدخل على الناس

لايفسخ وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون لايفسخ قبل البناء ولابعده و به قال أبو حنيفة والشافعى وروى ابن حبيب عن ابن نافع يفسخ قبل البناء و بعده وروى ابن مزين عن ابن نافع يفسخ قبل البناء ولايفسخ بعده وقال القاضى أبو محمد ان الظاهر من المذهب الفسخ ودليلنا عليه نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك والنهى يقتضى فساد المنهى عنه ووجه القول الاول ان النهى انما يتعلق بالخطبة دون النكاح فلم يقتض فساد عقد النكاح (فرع) فاذا قلنا لايفسخ فقد روى العتبى عن عيسى عن ابن وهب انه يستحب لهذا العاقد أن يتوب من فعله و يعرضها على الخاطب أولا فان حالله رجوت له فى ذلك مخرجا فان أبى فليفارقها فان نكحها الاول والا فلهذا أن يأتنف معها نكاحا قال عيسى وقال ابن القاسم ان لم يحلله فليستغفر الله تعالى ولاشئ عليه وجه قول ابن وهب أن العقد وقع على وجه الكراهية لحق آدمى يستحب أن يخرج له عنه ان لم يحلله منه فان أسقط حقه عرا عن الكراهية وان أبى فلا يمكنه الخروج منه الابالفراق فان نكحها الاول والا فهذا الثانى أحد الخطاب ووجه قول ابن القاسم أن فراقه اياها لامعنى له لأنه حق لم يثبت بعد وكان للمرأة أن تمتنع من نكاح الاول حين خطبة الثانى ولكن يستغفر الله تعالى لمخالفته نهى النبى صلى الله عليه وسلم (فصل) وقوله ولم يعن بذلك اذا خطب الرجل امرأة فلم يوافقها يعنى انها لم تبلغ المبلغ الذى تقدم قبل هذا فيما يمنع الخطبة أو لم يوافقها وأظهرت وده فلم ينه عن هذه أن يخطبها سواه قال مالك فهذا باب فساد يدخل على الناس يريد والله أعلم أن مضرة هذا كانت تعم وتشيع لأنه كان يخطب المرأة من لاترضاه ولاتريده بل ترده فاذا امتنع على الناس خطبتها والتعرض لها بذلك فقد قصرت على الاول الذى كرهته وعلى الرضا بما بذله لها مما ليس بمهر لها وهذا مما يعظم فساده ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه كان يقول فى قول الله تبارك وتعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم أن يقول الرجل للمرأة وهى فى عدتها من وفاة زوجها انك على لكريمة وانى فيك لراغب وان الله لسائق اليك خيرا ورزقا ونحو هذا من القول ﴾ ش ماذكر من قول الرجل للمرأة انى فيك لراغب وانى عليك لحريص تعريض بالنكاح وهو الذى أباحه البارى تعالى بقوله ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وقد قال صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس فاذا حللت فآذنينى وفى غير الموطأ فلا تفوتينا بنفسك قال القاضى أبو اسحق فى أحكامه وانما يعرض المعرض بالخطبة ليفهم مراده كالتجاوب بنسب التعريض الى الرجل خاصة ولو أن المعرض بالنكاح اقتضى الجواب و بين أنه يريد المواعدة ثم أجابه الذى زوجه بتعريض يفهم منه الاجابة لكره ذلك و يدخل فى باب المواعدة (مسئلة) ولابأس أن يهدى اليها الهدية فيما رواه ابن حبيب عن مالك قال ولا أحب أن يفتى به الامن تحجزه التقوى عما وراءه ووجه ذلك أنه ليس فى الهدية تصريح بالنكاح ولا مواعدة وانما فيه اظهار المودة كقوله انى فيك لراغب وانى عليك لحريص قال ابن حبيب ولايجوز أن يواعد وليها بغير علمها وان كانت تملك أمرها قال وقد سئل عنه عطاء فنهى عنه ووجه ذلك أن بيده عقدة النكاح وهو القائم به من جهة المرأة فلايجوز أن يواعد بالنكاح كما لايجوز أن تواعد به المرأة قال يحيى بن مزين والعدتان فى ذلك سواء عدة الوفاة وعدة الطلاق قال وسألت عيسى عن الاطلاع للنظر فقال قد جاءت فيه رخصة وكان مالك لايراه خوفا من أن يطلع على عورة ولابأس أن يستأذن عليها فيدخل والله أعلم وروى محمد بن يحيى عن مالك فى المدنية لابأس أن ينظر اليها وعليها ثيابها وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك

وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه كان يقول فى قول الله تبارك وتعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم أن يقول الرجل للمرأة وهى فى عدتها من وفاة زوجها انك على لكريمة وانى فيك لراغب وان الله لسائق اليك خيرا ورزقا ونحو هذا من القول

لايعجبني ذلك ويحتمل أن يريد في رواية محمد بن يحيى أن ينظر اليها مغتفلا لها اذا علم أن عليها ثيابها وأن ذلك الذي منع في رواية ابن القاسم ويحتمل أن يكون أراد في رواية محمد بن يحيى أن ينظر اليها بعد اعلامها وان ذلك غير مامنعه ابن القاسم والله أعلم

﴿ استئذان البكر والأيم في أنفسهما ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الايم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم الايم أحق بنفسها من وليها الايم هي التي لازوج لها وقد روى هذا الحديث زياد بن سعد عن عبد الله بن الفضل قال الثيب أحق بنفسها من وليها وهو قريب من الاول إلا أن لفظ الايم لايستعمل الا في التي لازوج لها فلاينطلق عليها اللفظ وقال القاضي أبو اسحق ان الايم هي التي لازوج لها بكرا كانت أو ثيبا بالغا كانت أو غير بالغ فيخص من ذلك البكر ذات الاب ويحمله على الثيب وعلى البكر اليتيمة وماتقدم أظهر من جهة عرف الاستعمال ومع ذلك فيحمل اللفظ على عمومه دون تخصيص ورواية زياد بن سعد تؤيد ذلك والله أعلم ومعنى كونها أحق بنفسها من وليها أنه ليس له اجبارها على النكاح ولا انكاحها بغير اذنها وانما له أن يزوجها باذنها ممن ترضاه وليس لها هي أن تعقد على نفسها نكاحا ولا تباشره ولا ان تضع نفسها عند غير كفء ولا ان تولى ذلك غير وليها فلكل واحد منهما حق في عقد النكاح ووجه كونها أحق به انها ان كرهت النكاح لم ينعقد بوجه وان كرهه الولي ورغبته الايم عرض على الولي العقد فان أبى عقده غيره من الاولياء أو السلطان فهذا وجه كونها أحق به من وليها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والبكر تستأذن في نفسها قال ابن القاسم وابن وهب وعلي بن زياد عن مالك في المدونة يريد البكر التي لا أب لها لأنها هي التي تستأذن وقد روى هذا الحديث زياد بن سعد فقال فيه والبكر يستأذنها أبوها وصواب هذا الحديث ما رواه مالك وقد تابعه عليه سفيان الثوري وكل واحد منهما امام اذا انفرد قوله غلب قوله على قول زياد بن سعد فكيف اذا اتفقا على خلافه وقد رواه صالح بن كيسان عن عبد الله بن الفضل فقال فيه واليتيمة تستأمر وهو أثبت من زياد بن سعد وقوله أيضا أولى من جهة النظر ولعل عبد الله بن الفضل لعلمه بالمراد به كان مرة يقول والبكر تستأذن ومرة يقول واليتيمة تستأمر وقد روى هذا الحديث شعبة عن مالك فقال فيه واليتيمة تستأمر ، ووجه آخر وهو انه قد روي عن زياد بن سعد والبكر تستأذن بمثل رواية مالك ووجه ثالث وهو انا لو سلمنا صحة رواية زياد لحملنا على البكر المعنس ويجوز أن يحمل على الاستئذان المندوب اليه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذي تستأذن هي البكر البالغ قاله سحنون في المدونة لان غير البالغ لا اذن لها فالابكار على ثلاثة اضرب بكر بالغ تنكح وتستأذن وهي التي ذكرنا نه يزوجها وصيها أو وليها وبكر لاتنكح ولا تستأذن وهي اليتيمة التي لم تبلغ المحيض فان اليتيمة لاتزوج الاباذنها والتي لم تبلغ لايصح اذنها فلايصح انكاحها وهذا في ذات القدر قال ابن حبيب ليس لوصي ولا لولي انكاح صغيرة حتى تبلغ فان فعل فسخ ذلك أبدا وان طال وكان الولد ورضيت بذلك قاله مالك وأصحابه وقال ابن القاسم في الموازية يفسخ الا أن يتقادم بعد البناء فيمضي وقال أصبغ حتى يتقادم وتلد الأولاد ولم ير التمادي عشرة أشهر طولا مع

﴿ استئذان البكر والأيم في أنفسهما ﴾

* حدثني مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع ابن جبير بن مطعم عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها

* وحدثني عن مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذى الرأى من أهلها أو السلطان

الولد (مسئلة) وأما المحتاجة ففى العتبية عن مالك لا تزوج حتى تبلغ المحيض وروى عنه فى بنت عشر سنين تطوف وتسئل الناس زوجت فى غنى برضاها وولت أمرها رجلا فأجازه مالك ولم يجزه فى الصغيرة قال سحنون فى العتبية وهى رواية ضعيفة

(فصل) وبكر تنكح ولا تستأذن وهى البكر ذات الأب فان الأب يجبرها على النكاح دون اذنها وان استأذنها فحسن قال ابن حبيب يستحب للأب مؤامرة البكر ويذكر لها الزوج ويختبر من الأم ومن غيرها رضاها أو كراهيتها وروى أشهب عن مالك ان شاورها فحسن وله أن لا يفعل (مسئلة) وحد البلوغ المعتبر فى ذلك عند مالك المحيض قال ابن حبيب أو بلوغ ثمان عشرة سنة فتكون كالبالغ واختلف فى الانبات فقال ابن القاسم فى المحتاجة ان أنبتت أو شارفت زوجها الوصى أو الوالى برضاها وقاله أصبغ مرة وقال مرة بل حتى تبلغ ويفسخ قبل ذلك قال ابن حبيب يفسخ قبل البناء وبعده وان أنبتت قال محمد لا يفسخ اذا أنبتت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم واذنها صماتها خص صلى الله عليه وسلم البكر بهذا الحكم لما يغلب عليها من الحياء ولما جبل عليه أكثرهن من الامتناع عن النطق بذلك فعلى هذا لا تسئل اليتيمة قطعا بالرضا رواه محمد وغيره عن مالك وحكى الاسفرائني ان ذلك على وجهين عندهم أحدهما ان ذلك فى ذات الأب والجد وأما اليتيمة فانها لا بد لها من النطق بالرضا والدليل على ما نقوله ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت فوجه الدليل من الحديث انه قال ولا تنكح البكر حتى تستأذن والتى لا تنكح حتى تستأذن من الأبكار هى اليتيمة (مسئلة) وصمات البكر يقتضى رضاها كما لو أقرت به فى رواية ابن القاسم عن مالك وفى المدونة وقال غيره من رواية مالك وذلك اذا كانت تعلم ان السكوت رضا وظاهر هذا يقتضى انه شرط فى ذلك غير ان أكثر أصحابنا تأولوا ذلك على وجه الاستحباب وقد استحب مالك من رواية ابن الماجشون ان تعلم البكر ان اذنها صماتها لئلا تجهل ذلك فتصمت فى الكراهية قال الشيخ أبو اسحق يقال لها ذلك ثلاث مرات ان رضيت فاصمتى وان كرهت فانطقى وقال القاضى أبو محمد فى معونته وليس ذلك بشرط فى صحة الاذن قال عبد الملك فى كتاب ابن القرطى ويطيلوا القيام عندها قليلا ومعنى ذلك أن لا تبهت وتخجل فى دخولهم عليها فيمنعها من المسارعة الى الانكار فيطال المقام عندها قليلا لتستدرك ما تريده وأما البكر التى لا أب لها يزوجها وليها بغير اذنها فيبلغها فتسكت قال ابن القاسم فى المدونة لا يكون سكوتها رضا ووجه ذلك عندى ان رضاها فى هذه الحال بمنزلة الاذن لوليها فى انكاحها وذلك لا يكون الا بالنطق (مسئلة) قال الشيخ أبو اسحق ان قالت لا لم يعقد عليها وان قالت قد رضيت جاز ذلك قاله القاضى أبو محمد وروى محمد عن مالك ان انكارها بالقول دون الصمت وقال الشيخ أبو القاسم انها ان نفرت أو بكت أو قامت أو ظهر منها ما يدل على كراهية النكاح فلا تنكح مع ذلك ص ﴿ مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذى الرأى من أهلها أو السلطان ﴾ ش قوله رضى الله عنه لا تنكح المرأة الا باذن وليها الحديث يحتمل معنيين أحدهما أن لا تنكح نفسها والثانى أن لا ينكحها من الناس من ليس بولى لها وكلا الوجهين عندنا ممنوع قال ابن حبيب فى واضحته ولا يجوز نكاح امرأة بكرا كانت أو ثابة كانت أو عجوزا غنية كانت أو فقيرة شريفة كانت أو وضيعة الا بولى يعقد نكاحها فان لم يكن لها ولى فالسلطان ولى من لا ولى له فأما

قولنا انها لا تنكح نفسها فهو قولنا وقول الشافعي وقال أبو حنيفة تعقد المرأة نكاحها وتكون وليا لغيرها اذا كانت عاقلة رشيدة والدليل على ما نقوله قوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف فلنا من الآية دليلان الظاهر والسبب فاما الظاهر فانه تعالى نهى الأولياء عن منع النساء النكاح عند بلوغ الأجل فلولا ان الولاية للرجل في العقد لما صح العضل والمنع من النكاح كما لا يصح منعهن من التصرف في أموالهن وأما السبب فهو ما رواه البخاري حدثنا أحمد بن أبي عمر حدثني أبي حدثني ابراهيم عن يونس عن الحسن فلا تعضلوهن قال حدثني معقل بن يسار نزلت فيه قال زوجت أختي لرجل فطلقها حتى اذا انقضت عدتها جاء يخطبها فقلت له زوجتك وفرشتك وأكرمتك فطلقتها ثم جئت تخطبها لا والله لا تعود اليك أبدا وكان رجلا لا بأس به وكانت المرأة تريد أن ترجع اليه فأنزل الله تعالى الآية فلا تعضلوهن قلت الآن أفعل يا رسول الله قال فزوجها اياه والرجل المذكور هو (١) فثبت بهذا الحديث ان العضل هو أن يمنع من انكاحها فيكون ذلك منعا لها من النكاح والا لم تحتج المرأة وهي تريد زوجها الى انكاح معقل لها كما لم يكن يحتاج اليه فيما تريده من بيع أو شراء ودليلنا من جهة السنة ما رواه سليمان ابن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير اذن مواليها فنكاحها باطل ثلاث مرات فان دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها وان تشاجرا فالسلطان ولي من لا ولي له ودليلنا من جهة القياس ان المرأة ناقصة من جهة الأنوثة فوجب أن لا ينفذ منها عقد النكاح أصله الصغيرة والأمة (مسئلة) اذا ثبت انه لا نكاح الا بولي فالولاية على ضربين خاصة وعامة فالخاصة على قسمين ولاية نسب وولاية حكم فأما ولاية النسب فهي لكل عاصب للمرأة كالابن والأب والأخ وابن الأخ والجد والعم وابن العم قرب أو بعد اذا كان له تعصيب وكل من له عليها ولاء من الرجال قال القاضي أبو محمد والمولى من العصبة وقال الشيخ أبو القاسم في تفريعه والمولى من أسفل يعقد وان لم يكن له تعصيب (فرع) اذا ثبت ذلك فالولاية الخاصة بالنسب على نوعين قرابة قريبة وقرابة ليست بقريبة فالقرابة القريبة كالابن وبنيه والأب وآبائه والاخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم دنية وأولاهم بذلك في المشهور من قول مالك الابن ثم الأب ووجدت في بعض الكتب عن المدنيين عن مالك ان الأب أولى من الابن وهذا أحد أقوال أبي حنيفة وجه القول الأول أن الابن أقوى تعصيبا بدليل انه أحق من الأب بالولاء الذي يستفاد بالتعصيب وبدليل انه اذا اجتمع تعصيبهما بطل تعصيب الأب ووجه القول الثاني ان الابن لا ينتسب اليه ولا ينتسبان الى شخص والأب ينتسب اليه بدليل ان الجد أحق بالميراث من الاخوة (فرع) فاذا قلنا بالمشهور من المذهب فالابن وابن الابن وان سفل أحق من الأب ثم الأب ثم الاخوة للأب والأم ثم الاخوة للأب هذا المشهور من المذهب وروى عن المغيرة انه قال الجد أولى من الاخوة وهو على نحو ما تقدم ثم بعد الاخوة على قول مالك الجد ثم العم ثم ابن العم فان لم يكن عصبة فالمولى من فوق رواه ابن حبيب عن مالك (مسئلة) فان تساووا في القعدد فقد قال ابن حبيب عن مالك ذلك الى أفضلهم وان تساووا في الفضل فالى أسنهم فان تساووا في ذلك فالى جميعهم يجتمعون فيعقدون عليها وروى ابن القاسم عن مالك انهم اذا اختلفوا وهم في القعدد سواء رفع ذلك الى السلطان فينظر فيه قال بعض القرويين يريد أن الوليين اذا استويا فمن رضيت هي أن يعقد عليها كان ذلك له دون السلطان وهذا الذي قاله فيه نظر لانه انما قال ان اختلفوا وهم في القعدد سواء

(١) ينظر اسم الرجل في محله من كتب السنة

نظر السلطان ولم يقل خيرت المرأة وانما يكون ذلك اذا أنفذ العقد باختيار المرأة فليس لغيره من الأولياء الاعتراض ولو كان أقرب من العاقد وأما ان منع من ذلك قبل العقد فان السلطان ينظر فيه وقد روى ابن حبيب عن مالك ان سبق أحدهم فقد مضى استووا في الفضل أو اختلفوا وقال مع ذلك ولا يجوز للمرأة أن تستخلف على نفسها وليا ولا غيره لان الولي قد جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم حقا له حين قال لا نكاح الا بولي وانما الى المرأة الرضا بالزوج والمهر وهذا القول مخالف لظاهر ما في المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك وقول ابن حبيب مبني على انه حق للولي على ما رواه ابن المواز في كتابه فليس للمرأة منعه منه وما في المدونة مبني على انه حق للمرأة فلها أن تخص به من شاءت من أوليائها بحق النظر لها ولا يخلو مع ذلك أن يكون فيه حق لجماعة الأولياء (فرع) فان عقد الابعد مع وجود الأقرب ففي المدونة انه ينفذ وروى أبو زيد في ثمانيته عن ابن الماجشون انه ان زوجها الأب دون الابن أو زوجها الأخ دون الأب انه يفسخ ما لم يدخل بها فان دخل بها لم يفسخ وهذا مبني على ما تقدم (مسئلة) وأما النوع الثاني من القرابة وهي التي ليست بقريبة فقد قال مالك في المدونة ذو الرأي من أهلها هو الرجل من العشيرة أو ابن العم أو المولى وروى ابن نافع عن مالك انه الأولى من عصبتها وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن العشيرة قد تعظم فانما هو الرجل من البطن التي هي منه أو من بطن من أعتقها لان البطن ألصق من العشيرة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد روى ابن حبيب في واضحته عن مالك ان الأولياء اذا تباعدوا جدا مثل ابن عم غير دنية والمولى فذلك فيهم أسهل لا بأس أن يلي ذلك منهم ذو الحال والسن وان كان غيره أقرب منه ووجه ذلك ان القرابات اذا تباعدت حتى يضعف التعصيب وسبب الغيرة ولحوق العار وجب أن يراعى فيه الصلاح والدين والحال المانعة من الرضا بالدنيات وترك المبالغة في النصح (فرع) وان عقد الأبعد مع وجود الأقرب ففي المدونة ان ذلك جائز نافذ وأكثر الرواة يقولون لا يزوجها ولي وثم أولى منه حاضر فان فعل نظر السلطان في ذلك وقال آخرون للأب أن يرد أو يجيز الا أن يطيل مكثها وتلد منه أولادا قال ابن حبيب عن مالك وذلك ما لم يكن الولي الأقرب حاضرا يصلح ان غيره عقد على وليته فان ذلك يحمل منه على الرضا

(فصل) وقوله أو السلطان يريد والله أعلم من له حكم من امام أو قاض فانه يزوجها مع عدم الولي وأما مع الولي فقد روى أصبغ عن ابن القاسم انه قال ليس للسلطان أن يزوج امرأة رفعت أمرها اليه وسألته أن يزوجها حتى يسأل ألها ولي أم لا فان ثبت عنده بأهل العدل من أهل المعرفة بها من جيرانها أو غيرهم انه لا ولي لها زوجها وان كان لها ولي لم يزوجها حتى يدعو وليها فان أبى من انكاحها سأله عن وجه امتناعه فان استصوب ما قال ردها الى رأيه وان رأى غير ذلك أمره بانكاحها فان أبى زوجها (فرع) ولو بدر السلطان أو ذو الرأي من أهلها فأنكحها أحدهما مع حضرة الولي الاقعد ففي المدونة عن المرأة يزوجها القاضي من نفسه ولها ولي انه ليس للولي في ذلك رأي ولم ير له فسخ وقال ان الحديث الذي جاء عن عمر بن الخطاب انه قال لا ينكح المرأة الا وليها أو ذو الرأي من أهلها أو السلطان فهذا سلطان وليس معنى ذلك انه انما يزوجها السلطان اذا لم يكن لها ولي وانما جعل عمر النكاح بينهم في هذا الحديث وقال ان الرجل من العشيرة أو الولي يزوج المرأة العربية فانه يجوز انكاحه وان كان ثم من هو أقعد منه وقد حكى ابن حبيب عن ابن القاسم انه تأول في قول عمر لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان انما ذلك على المساواة قال

عبد الملك ولو كان ذلك كذلك لكان قول مالك وأصحابه من دو داحين قدموا الاقعد على الأبعد وانما معنى ذلك اذا لم يكن لها ولى من ولاة القرابة والرحم فذو الرأى من أهلها أو السلطان عند ذلك بمثابة الولى (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون فان السلطان يقدم على ذى الرأى من أهلها فان عقد النكاح ذو الرأى مضى ولم يرد رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون (مسئلة) وأما الولاية العامة فهى ولاية الاسلام والأصل فى ذلك قوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض فان عقد النكاح أجنبى مؤمن فلا تخلو المرأة أن يكون لها ولى من قرابتها وعصبتها أو لا يكون لها ولى حاضر غير الحاكم وان كان لها ولى حاضر فلا يخلو أن يملك الاجبار كالأب والسيد أو لا يملكه فان كان ممن يملكه فسخ النكاح على كل حال وليس للاب ولا للسيد اجازته وقد حكى القاضى أبو محمد ان فى السيد روايتين (فرع) فان كان وليها لا يملك الاجبار كالأب فى الثيب وسائر العصبة فى البكر والثيب فقد قال ابن القاسم فى المدونة ان أجازه الولى قبل البناء أو بعده جاز وان رده قبل البناء أو بعده رد ما لم يطل ويكون صوابا وقد توقف مالك فى الجواز عنه اذا أجازه الولى بالقرب وقال ابن نافع وعلى بن زياد لا يجوز وان أجازه الولى وقال القاضى أبو محمد ان زوجها الأجنبى مع القدرة على ولى بالنسب أو الحاكم ففيها روايتان احداهما ان ذلك غير جائز والثانية ان النكاح ماض اذا تزوجت كفؤا وجه الرواية الأولى ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له ومن جهة المعنى أن اباحة ذلك مسقط لولاية الأولياء فوجب أن يمنع كما لو عقدت المرأة على نفسها ووجه الرواية الثانية قوله تبارك وتعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض فأثبت الولاية بالايمان ودليلنا من جهة المعنى ان هذه ولاية ثابتة بالشرع فجاز أن يثبت بها عقد النكاح كالنسب والحاكم (فرع) فاذا قلنا لا يجوز ذلك فى ذات الحال فهل يجوز ذلك فى الدنية قال القاضى أبو محمد فى ذلك أيضا روايتان والأظهر أن النكاح جائز وجه رواية المنع ان هذه ذات ولى بنسب أو حاكم فلم يكن للاجنبى عقد نكاحها كذات الحال ووجه رواية الاجازة ان الدنية يتعذر عليها رفع أمرها الى الحاكم فلو كلفت ذلك لاضر بها وتعذر نكاحها (مسئلة) وأما اذا لم يكن لها ولى بنسب ففى الموازية من رواية أشهب عن مالك فى المدنية تولى رجلا ينكحها نهى عن ذلك وقال اذا عمل به ضاعت الفروج وروى ابن وهب عن مالك فى المرأة لا ولى لها أو تكون فى البادية يجوز لها ذلك اذا لم تضع نفسها فى دناءة وليس كل امرأة تقدر على رفع أمرها الى السلطان وروى ابن القاسم فى الواضحة فى الدنية ليس لها ولى بقرابة ولا ولاية يجوز أن يزوجها الأجنبى دون الامام وأنكر ابن الماجشون رواية ابن القاسم وقال انما قال ذلك مالك فى الأعجمية تعمد للرجل فيلى منها ما يلى من مولاته لا بأس أن يعقد نكاحها باذنها اذا لم يكن لها ولى وأما ذات الحال والنسب فلا (فرع) فاذا قلنا بالمنع فزوجها أجنبى فقد قال ابن القاسم فى الموازية للولى وللسلطان فسخ ذلك وكتب مالك الى ابن غانم اذا زوجها الأجنبى وأولياؤها غيب فرفع الى السلطان لا ينظر فيه الا أن يقدم الولى فيطلب الفسخ فيفسخ الا فيما تطاول مع الولادة وأما التى لا خطب لها وليست من العرب فلا يفسخ وان قرب فأما القول الأول فبنى على المساواة بين الولى والسلطان فى استحقاق عقد النكاح وأما القول الثانى فبنى على تقديم الولى (فرع) فان ظهر على ذلك قبل البناء فلا عقوبة عليهما اذا كان النكاح مشهورا وان بنى عوقبا جميعا ومن تولى العقد ومن علم من الشهود والفسخ بطلقة

بائنة ووجه ذلك انه اذا فسخ قبل البناء فلم يوجد غير العقد بالقول وأما اذا فسخ بعد البناء فقد وجد منهما التسبب الى انتهاك حرمة البضع والقصد الى استباحته من غير اذن الولي

(فصل) اذا ثبت أن هذا حكم الولاية الخاصة والعامة فههنا معان تمنع من عقد النكاح بها * ويبطل معنى الولاية ستة معان الصغر والجنون والسفه الموجب للحجر أو المقترن بالحجر على اختلاف أصحابنا في ذلك والأنوثة والرق والكفر فأما الصغر والجنون فلعدم التكليف وأما السفه ففي الموازية عن ابن القاسم يزوج السفيه ابنته وليس له ذلك الا باذن وليه وقال ابن وهب ولي السفيه أولى بانكاح بناته وامائه ولا أمر له فيهن وان كان يستحب حضوره فلا تضر غيبته وقال أشهب يزوجها وليها اذا كان ذا رأي أي اذا لم يول عليه وان كان سفيها وهو نحو قول ابن وهب فالخلاف بين ابن القاسم وابن وهب يتقدر في أن السفيه أولى بالعقد عند ابن القاسم والولي أولى به عند ابن وهب وجه قول ابن القاسم ان الولاية عليه انما هي في ماله وأما اذا كان معه من الميز ما يأنف به من وضع وليته عند غير كفؤ فهو أولى بالعقد الا أن يكون من الضعف بحيث لا يظن به مثل هذا ويكون حضوره فيه كغيبه فقد قال ابن القاسم لا يعقد وانما اعتبر مع ذلك ابن القاسم اذن الولي لئلا يخلو من تسديد ووجه قول ابن وهب أن ذلك في السيد المحجور عليه لان الحجر عليه ينافي عقده وأما اذا لم يكن محجورا عليه فنكاحه ماض وان كان فعله صوابا يشير الى اعتبار ذلك فان لم يثبت ما يوجب الفسخ والرد أمضي قال أصبغ قول ابن وهب قال محمد الا قوله ان لم يكن له ولي جاز وذلك كله ان كان له ولي أو لم يكن له ولي ينظر فيه فيجاز أو يرد بالاجتهاد فأشار الى أنه يجوز عقده وان كان محجورا عليه وانما يرد أن يبين فيه ما يوجب رده فأشار الى انه يجوز عقده وان كان محجورا عليه وقد قال ابن وهب ان السفيه الذي يولى عليه ان عقده كان لوليه اجازته أو رده ففرق ابن وهب بين المحجور عليه وبين غيره في ان المحجور عليه يرد الولي ان شاء نكاحه وغير المحجور عليه لا يرد انكاحه وليه الا لوجه بين وعند ابن المواز لما كان حقا للمرأة لم يرد الا لوجه يقتضي ذلك ويبين وجه الاجتهاد فيه والله أعلم قال ابن وهب والأخ السفيه في أخته بمنزلته في ابنته قال أشهب في العتبية نحوه في الأخت وقال أبو عبد الله بن العطار في مولى عليه من أب أو ابن عم ليس لواحد منهما أن يعقد نكاحها فان فعل فسخ ويعقد لها وصي الولي أو وصي الأب ويعقد لها القاضي أو السلطان فان كن أبكارا زوجهن وصي الأب ويسمع منهن وان كان بأمر القاضي فهو آثم (مسئلة) وأما الأنوثة فقد تقدم ذكرها وأما الرق ففي المدونة والموازية عن مالك ان عقد السيد نكاح ابنته الحرة أو غيره أو نكاح أمته أو غيرها من النساء لم يجز وان أذن فيه الأولياء قبل العقد أو أجازه بعد العقد ويفسخ قبل البناء وبعده وان طال الزمان وولدت الأولاد كانت دنية أو ذات قدر وفسخه بطلقة وان دخل بها فلها المهر المسمى وكذلك ان عقده من فيه بقية رق من مكاتب أو مدبر أو معتق بعضه وان كانت ابنته بكرا ووجه ذلك ان فيه من النقص ما يمنع قبول شهادته مع الصلاح فلم يجز أن يعقد على البضع أصل ذلك المرأة (فرع) فان قدم من يزوجها فقد قال ابن حبيب يفسخ وان فاتت بالبناء وقد قال مالك في العبد الموصى اليه يقدم من يزوج اليتيمة وقال مالك في المدونة يقدم المكاتب من يزوج ابنته ومعنى ذلك ان ابنته الحرة لا ولاية له عليها فاذا استخلف من يعقد نكاحها فهو بمنزلة أن يستخلفه أجنبي والله أعلم (مسئلة) وأما الكفر ففي المدونة لا يجوز أن يعقد النصراني نكاح المسلمة قال في العتبية عيسى عن ابن القاسم في مسلم أوصى الى نصراني

وتزج بناته لايجوز ايصاؤه الآن برى الامام له وجها فيمضي الوصية ويوكل النصراني من يزوجهن من المسلمين ووجه ذلك أن النقص في الدين يمنع عقد النكاح على الابضاع فبان يمنعه ذهاب الدين جملة أولى (فرع) فاذا قلنا يستخلف من يزوج اليتيمة الموصى بها اليه فانه لايجوز أن يستخلف من يزوج ابنته المسلمة لما قدمناه رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية (فرع) وأما المسلم يزوج أخته النصرانية ففي المدونة سئل عنها مالك وقال أمن نساء الجزية هي قيل نعم قال لايجوز ذلك ماله ولها قال الله تعالى مالكم من ولايتهم من شئ قال عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب المسلم أن يعقد نكاح ابنته النصرانية لمسلم وان كان لنصراني فلا يليها أبوها وجه القول الاول اختلاف الدينين كما لو كان الأب نصرانيا وهي مسلمة ووجه القول الثاني ان عقد المسلم على النصرانية غير مفسد للنكاح كالسيد المسلم يزوج أمته النصرانية من مسلم أو نصراني (فرع) فاذا قلنا بقول مالك ففي الموازية عن مالك لا يزوج النصرانية وليها المسلم من مسلم ان كانت حرة ذمية وان كانت معتقة فذلك له قال وكذلك لولا ها انكاحها من المسلم وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يزوج المسلم النصرانية أخته كانت أو أمته واذا رفعت أمرها الى الامام ردها الى أهل دينها (مسئلة) وأما انكاح السكران ففي العتبية لابن القاسم عن مالك لايجوز نكاح السكران ويلزمه طلاقه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ سبيل السكران في نكاحه وانكاحه سبيل المعتوه لايلزمه منه شئ وروى سحنون عن ابن نافع يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره فقول مالك لايجوز نكاحه يقتضي المنع من صحته لنقصه ولذلك ألزمه طلاقه ورواية ابن حبيب أنه بمنزلة المعتوه يقتضي انه لايجوز ذلك منه لعدم عقله وميزه أو بعض ذلك وقول ابن نافع تجوز أفعاله يقتضي انه بقي معه عقله وميزه ما يصح به قصده واختياره فيلزمه عقده ولو تيقن انه لم يبق معه ميزه لما لزمه شئ من ذلك وهذا لا يكون الا اذا بلغ حد المغمى عليه فلا يصح منه قصد ولا عقد والله أعلم (مسئلة) وأما الفسق فانه لاينافي ولاية النكاح وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي لاتصح من الفاسق ولاية في النكاح والدليل على ما نقوله ان هذا ذكر حر مسلم فجاز أن يكون وليا في النكاح أصل ذلك العدل ص ﴿ مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا ينكحان بناتهما الابكار ولا يستأمرانهن قال يحيى قال مالك وذلك الأمر عندنا في نكاح الابكار ﴾ ش قوله انهما كانا ينكحان بناتهما الابكار ولا يستأمرانهن يقتضي ان انكاحه اياهن لازم لهن وهذا معنى اجباره والبكر على ثلاثة أضرب صغيرة وبالغ ومعنس فاما الصغيرة فلا خلاف ان الأب يملك اجبارها ويجوز انكاحه لها والأصل في ذلك قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن فجعل على اللائي لم يحض عدة ولا يكون الا عن نكاح ومن جهة السنة ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين وأدخلت عليه وهي بنت تسع ومكثت عنده تسعا (مسئلة) وأما البالغ فلا يختلف أصحابنا في ان الأب يملك اجبارها وقال أبو حنيفة لايجبرها الأب على النكاح والدليل على ما نقوله ان هذه بكر لا يفتقر عقد نكاحها الى نطقها مع القدرة عليه فكان للأب اجبارها على النكاح كالصغيرة (مسئلة) وأما الضرب الثالث وهي المعنس فاختلف قول مالك في اجبارها فروى ابن وهب عنه أنها اذا عنست لم يزوجها الا برضاها وروى محمد عنه ان له ان يجبرها وان عنست وبلغت أكثر من أربعين سنة وجه القول الاول انها قد بلغت سنا لاتبلغه غالبا الامن

* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا ينكحان بناتهما الابكار ولا يستأمرانهن * قال مالك وذلك الأمر عندنا في نكاح الأبكار

عرفت مصالحها مع السلامة فكانت كالثيب ووجه الرواية الثانية أنها بكر فلزمها اجبار الأب كالتي لم تعنس (فرع) فاذا قلنا باعتبار التعنيس ففي الموازية من رواية ابن وهب ان حد التعنيس الثلاثون سنة والخمسة والثلاثون وروى عن ابن القاسم الاربعون والخمسة والاربعون

(فصل) اذا ثبت ذلك فالبكر عند مالك التي لم تذهب عذرتها بوطء مباح أو وطء شبهة بنكاح أو ملك يمين وأما التي ذهبت عذرتها بوطء زنى فان حكمها حكم البكر في الاجبار عند مالك وجميع أصحابه وروى ابن حارث عن محمد بن عبد الحكم ليس للاب اجبارها وهي كالثيب وجه القول الأول ان الاجبار انما هو مما جبل عليه الابكار من الحياء في ذكر الزوج والزنا يزيدها حياء فكان حكمها في ذلك حكم البكر فنقول انها لم تذهب عذرتها بوطء مباح فكان لها حكم البكر كالتي ذهبت عذرتها بطفرة ووجه القول الثاني ان هنا ذهبت عذرتها بوطء فثبت لها حكم الثيوبة كالتي ذهبت عذرتها بوطء الزوج

(فصل) وقوله ولا يستأمرانهن يريد ان ذلك لم يكن من فعلهما فاورد مالك رحمه الله فعلهما وأخذ به واحتج على ذلك بقوله تعالى انى أريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين ولم يذكر الاستئمار ويحتمل أن يترك ذلك القاسم وسالم منعا منه ويحتمل لما لم يرياه واجبا وقد روى محمد بن يحيي عن مالك في المدنية وأحسن ذلك أن يستأمر الاب ابنته البكر فان زوجها من غير مؤامرة جاز قال عيسى وأنكر ابن القاسم أن يشاورها أبوها فوجه استحسان مالك استئمارها انها ربما كرهت بعض من يرضاه أبوها فيدخل عليها مضرة والله أعلم ص ﴿قال مالك وليس للبكر جواز في مالها حتى تدخل بيتها ويعرف من حالها﴾ ش وهذا كما قال انه ليس للبكر جواز في مالها يعني انه لا يجوز لها فيه فعلها ولا عقودها حتى تدخل بيتها يريد بناء زوجها بها ويعرف من حالها يريد أن يعرف رشدها وتمضي مدة يعلم بها انها قد خبرت أحوال الناس وعرفت وجوه مصالحها وروى ابن مزين عن عيسى أن معنى قوله حتى يعرف من حالها قال هو أن يشهد الشهود العدول من أهل الاختبار لها انها صحيحة العقل حسنة النظر في مالها مصلحة له حابسة على نفسها ولا يكون هذا بشهيدين حتى يشهد لهؤلاء من قدم ويعرف ذلك منها ويشهر فاذا جرب هذا منها وبنى بها زوجها وهي حديثة السن جاز أمرها بعد البناء بسنة وأقل وقال ابن نافع مثله والبكر على ثلاثة أضرب على ما قدمناه فأما الصغيرة فلا خلاف نعلمه في أنه لا يجوز لها النظر في مالها وأما البالغ فان مالكا لا يجوز فعلها في مالها يتيمة كانت أو ذات أب وقال أبو حنيفة والشافعي يجوز فعلها في مالها بنفس بلوغها والدليل على ما نقوله أن من لا يعتبر الأب رضاها في انكاحها فان له النظر لها في مالها كالصغيرة ودليل آخر وهو أن المعنى المعتبر في الرشد هو المعرفة بمصالح المال ومنافعه وتثميره والحفظ له وذلك لا يحصل الا بمباشرة الناس ومعاملتهم والتصرف معهم وقد علم من حال البكر الانقباض عن معاملة الناس ومباشرتهم وذلك يقتضي جهلها باصلاح مالها ومنافعه وتثميره مع الحياء الغالب المانع من المراجعة فيه والمنع منه فوجب أن يكون النكاح شرطا في الرشد الذي يقتضي تسليم المال الى اليتيمة كالبلوغ ونحرر منه دليلا فنقول انه معنى يمنع في الغالب القيام بحفظ المال وتثميره فوجب أن يمنع من التصرف فيه كعدم البلوغ (فرع) وهذا حكم ذات الأب فأما اليتيمة فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أنه لا يجيز للبكر قضاء في مالها ببيع ولا غيره كان لها ولي أو لم يكن حتى تبلغ الاربعين سنة فصاعدا وقال ابن عبد الحكم في البكر البالغ عليها ولي لا يجوز أمرها في مالها فان لم

* قال مالك وليس للبكر جواز في مالها حتى تدخل بيتها ويعرف من حالها

تولى جاز أمرها فى البيع والشراء وأما العتق والصدقة والعطية فلا وقال أبو زيد والحرث وسحنون يجوز صنيعها كله ما لم تول بولى (فرع) فاذا كانت ذات أب أو يتيمة وقلنا انه لا يجوز فعلها فى بكارتها فان دخل بها زوجها فعرف رشدها فان قضاءها فى مالها جائز الآن مالكا قال أحب الى أن يؤخر قضاؤها فى مالها بسنة رواه ابن حبيب عن مطرف عنه وان علم سفهها استديم الحجر عليها حتى يعلم رشدها ولا خلاف فى ذلك نعلمه الامام روى عن أبى حنيفة انه يزول الحجر عنها اذا بلغت خمسا وعشرين سنة وسيأتى بيان ذلك فى باب الحجر ان شاء الله تعالى فان جهل أمرها توقف فيها مدة يختبر حالها بما يمكن أن يظهر فى مثله صلاح افعالها وفسادها وقد روى ابن حبيب عن مالك انه اذا كان قضاؤها فى مالها بقرب بنائها ببيع أو عتق أو غيره فالبينة برشدها على من يريد اجازة قضائها الى انقضاء سنة من يوم البناء بها وكذلك ما قارب السنة وان كان قضاؤها بذلك بعد السنة على من يريد رد قضائها وقال ابن الماجشون فى ذات الزوج يكون لها القدر والمال فتريد أن تهب منه وتتصدق انه ان كان مالها بيدها فأمرها جائز ان كانت قد أقامت مع زوجها بعد البناء سنة أو نحوها أو ولدت وان كان مالها عند أبيها أو وصيها فلا يجوز فعلها فى شئ منه حتى تلى نفسها ووجه اعتبار السنة أن هذا حكم نعتبر فيه طول المدة بعد البناء فكان الاعتبار فيه بالسنة كمعرفة العنة وأما اعتباره بكون المال فى يدها فان كون مالها بيدها دليل على ترشيدها وتجويز أمرها كما ان قبضه بيدها دليل على الحجر عليها والمنع لها من التصرف فيه ص * مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار كانوا يقولون فى البكر يزوجها أبوها بغير اذنها ان ذلك لازم لها * ش قولهم فى البكر يزوجها أبوها بغير اذنها ان ذلك لازم لها يريدون بذلك أنه يملك اجبارها على النكاح ممن شاء وعلى أى وجه شاء ما لم يكن فى ذلك ضرر فلا يلزمها ذلك فله أن يزوجها من الضرير والقبيح وممن هو أدنى حالا منها وأقل مالا وان زوجها من مجبوب أو خصى أو عنين فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ يلزمها ذلك اذا كان على وجه النظر علمت بذلك أو لم تعلم * قال الامام أبو الوليد رضى الله عنه وقد رأيت لسحنون انه لا يلزمها فى الخصى وهو الأظهر عندى فى العنين والخصى والمجبوب ووجه ذلك ان كل ما للمرأة أن تفسخ به نكاح الزوج من العيوب التى هى العنة وما فى معناها فليس للأب الزامها ذلك كما لو ظهرت بعد عقد النكاح (مسئلة) ولا يلزمها أن يزوجها الأب من مجنون يخاف عليها منه ولا من أبرص منسلخ ولا مجذوم مقطع قد منع الكلام وتغيرت رائحته قاله ابن حبيب وقال سحنون ان كان به ضرر فى بدنه لم يلزمها ووجه ذلك ما فيه من الاضرار بها وليس له ذلك وانه يلزمه أن يحسن النظر لها ولو زوجها من سكير فاسق لا يؤمن عليها لم يجز وللامام رده قاله أصبغ (مسئلة) ولا يملك اجبارها جد ولا غيره من الأولياء الا الأب وحده قاله مالك قال القاضى أبو محمد خلافا للشافعى ان الجد يجبر كالأب ودليلنا انه عصبة يحجبه الأب فلم يملك الاجبار بالنسب كالأخ (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان حكم الثيب الصغيرة حكم البكر فى اجبار الأب خلافا للشافعى والدليل على ما نقوله ان الصغر معنى يمنعها التصرف فى بضعها كالبكارة (فرع) ومتى ينقطع عنها حكم الاجبار قال أشهب فى الموازية ينقطع عنها بالحيض رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية وقال سحنون يجبرها الأب وان حاضت وينفق عليها وجه القول الأول ان الثيوبة مع البلوغ تقطع الاجبار وقد وجد فى مسئلتنا ووجه القول الثانى ملك الأب اجبارها فلم ينقطع ذلك بالبلوغ كالبكر

* وحدثنى عن مالك انه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار كانوا يقولون فى البكر يزوجها أبوها بغير اذنها ان ذلك لازم لها

﴿ ماجاء في الصداق والحباء ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت يارسول الله انى قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يارسول الله زوجنيها ان لم تكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شئ تصدقها اياه فقال ماعندي الا ازاري هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أعطيتها اياه جلست لا ازار لك فالتمس شيأ فقال ما أجد شيأ فقال التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيأ فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك شئ من القرآن فقال نعم معي سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنكحتكها بما معك من القرآن ﴾ ش قول المرأة يارسول الله انى وهبت نفسي لك تريد على وجه النكاح وفيه بابان أحدهما انه لايجوز هبة البضع من غير عوض لغير النبي صلى الله عليه وسلم والثاني في النكاح

(الباب الأول في ان هبة البضع من غير عوض لاتجوز)

لا خلاف انه لايجوز نكاح بدون مهر لغير النبي صلى الله عليه وسلم والأصل في ذلك قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين فأخبر تعالى ان ذلك خالص للنبي صلى الله عليه وسلم دون سائر المؤمنين فلا يحل ذلك لغيره ومن جهة السنة ان المرأة قالت له يارسول الله انى قد وهبت نفسي لك فلم ينكر ذلك عليها فلو كان منكرا لأنكره عليها ولم يقرها عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم لايقر على الباطل ثم انه لما سأل القائم نكاحها لم يجعل له الى ذلك سبيلا دون صداق مع حاجة القائم وفقره وعدم مايصدقها اياه حتى أنكحه اياها بما معه من القرآن ولو جاز أن يخلو نكاح غير النبي صلى الله عليه وسلم من عوض لما منعه النبي صلى الله عليه وسلم ذلك مع شدة الفقر والحاجة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهو على ضربين قال ابن حبيب ان عنى به هبة النكاح ولم يعن به هبة الصداق فهذا يفسخ قبل البناء وبعده ولها صداق المثل قال وان عنى به نكاحها بغير صداق فلا يجوز وما أصدقها ولو ربع دينار فأكثر فجائز ولها لازم تجبر على ذلك قبل البناء وبعده وهذا الذي قاله فيه عندي نظر وانما يجب اذا وهبت نفسها للرجل ولم ترد به النكاح وانما أرادت به بذل البضع أن لا يكون هنالك نكاح يثبت قبل البناء وبعده وانما هو سفاح يثبت فيه الحد ولا يلحق فيه النسب وأما ما أراد به عقد النكاح من غير صداق ففي المدونة عن ابن القاسم قولان أحدهما انه يفسخ قبل الدخول والثاني انه يفسخ قبل الدخول وبعده وقال القاضي أبو الحسن وهو الصحيح عندي وقال الشيخ أبو اسحاق فيه ثلاث روايات الروايتان اللتان تقدمتا والثالثة انها بمنزلة نكاح التفويض وهذا يقتضي امضاءه قبل البناء وبعده (فرع) فاذا قلنا يفسخ بعد البناء فقد قال أشهب لها ثلاثة دراهم وقال أصبغ لها مهر المثل واذا قلنا يثبت بعد البناء فقد قال مالك لها مهر المثل

(الباب الثاني)

في حكم النكاح بلفظ الهبة مع ذكر العوض * وذلك أن يقول وهبتك وليتي على أن تصدقها مائة دينار أو ما اتفقا عليه ويقع العقد بذلك فقد حكى القاضي أبو محمد في اشرافه ان النكاح ينعقد بكل لفظ يقتضي التمليك المؤبد كالهبة والبيع دون مايقتضي التوقيت وزاد القاضي أبو الحسن ولفظ

﴿ ماجاء في الصداق والحباء ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت يارسول الله انى قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يارسول الله زوجنيها ان لم تكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شئ تصدقها اياه فقال ماعندي الا ازاري هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أعطيتها اياه جلست لا ازار لك فالتمس شيأ فقال ما أجد شيأ فقال التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيأ فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك شئ من القرآن فقال نعم معي سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنكحتكها بما معك من القرآن

الصدقة قال وسواء عندي ذكر المهر أو لم يذكره في لفظ الهبة والبيع والصدقة اذا علم انهم قصدوا النكاح وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح أو التزويج ورواه مالك عن المغيرة ومحمد بن دينار والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما روى عبد العزيز بن أبي حازم عن أبيه عن سهل بن سعد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الحديث المتقدم للقائم قد ملكتكها بما معك من القرآن ووجه الدليل من الحديث أنه صلى الله عليه وسلم زوجه اياها بلفظ التمليك وذلك لا يجوز عند الشافعي ودليلنا من جهة القياس أن هذا لفظ يقتضي اطلاقه عقد تمليك مؤبد فجاز أن ينعقد به النكاح كلفظ النكاح والتزويج

(فصل) وقوله فقام رجل فقال زوجنيها يا رسول الله ان لم يكن لك بها حاجة دليل على جواز الخطبة التي قد أجابت الى النكاح باستئذان الذي أجابته وان المنع من أن يخطب أحد على خطبة أخيه انما هو لحق الناكح فاذا استؤذن في الخطبة وصرف الامر اليه في ذلك فلا حرج وهذا يقتضي أن النكاح مباح للفقير اذا وجد المهر والنكاح في الجملة مندوب اليه ولا يتعين وجوبه الا ان يخاف العنت ولم يجد ما يتسرى به وقد يتعلق المنع بذلك اذا استغنى عنه وعجز عن المهر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هل معك شئ تصدقها اياه مع ما يأتي بعده من نسق الكلام دليل على أن النكاح لا يجوز أن يعرى عن صداق وقوله ما عندي الا ازاري اظهار لفقره واخبار بانه لا يملك غيره وقوله صلى الله عليه وسلم ان أعطيتها اياه جلست لا ازار لك يقتضي معنيين أحدهما أنه لا يصح أن يصدقها اياه ولو صح ذلك لما احتج عليه بتعذر تسليم الازار اليها والثاني أنه لا يجوز أن يسلمه لأن ذلك يؤدي الى البقاء على حالة لا يجوز بها البقاء عليها من كشف العورة والتعري عن جميع الملبس ولذلك لا يباع هذا من الثياب في دين ولا يقضي به حق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم التمس شيأ وقول الرجل ما أجد شيأ وان كانت لفظة شئ تقع على القليل والكثير مما يصح أن يمهر الا انه مستند الى قوله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شئ تصدقها اياه فكأنه قال التمس شيأ مما يمكن أن تصدقها اياه فقال الرجل ما أجد شيأ يصح أن يكون صداقا لأنه لا خلاف أنه كان يقدر على نواة تمرة وقبضة حشيش وحزمة حطب يحتطبه وأنواع هذا مما لا يصح أن يكون مهرا والشافعي يقول ان المهر يكون قليلا وكثيرا لا حد لأقله ومع ذلك فلا يجوز عنده بالخزف المكسر والجرار المخرقة وبما لا يكون عوضا في الغالب فلا يجوز له حمل الحديث على ظاهره لأن لفظة شئ يقع على ذلك كله فلو حملوا الحديث على ظاهره للزمهم أن يجيزوا النكاح بقشر البيض والخزف المكسر ونحو ذلك وان قالوا ان معناه شئ مما يجوز أن يكون عوضا في الصفة قلنا أن نقول شئ مما يجوز أن يكون عوضا في المقدار ومما يبين هذا التأويل أنه لما قال لا أجد شيأ قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم التمس ولو خاتما من حديد فلو أراد بقوله التمس شيأ مما قل أو كثر لاستحال أن يقول له بعد ذلك التمس ولو خاتما من حديد لمعنيين أحدهما أنه انما يكلفه أولا الا كثر فاذا عجز عنه أرخص عنه في الاقل ومحال أن يكلفه القليل فاذا عجز عنه كلفه الكثير فدل ذلك على أن الشئ في قوله صلى الله عليه وسلم التمس شيأ أكثر من مقدار قيمة خاتم الحديد والمعنى الثاني أن الرجل قال له ما أجد شيأ وانما يعني ان لم يجد الشئ الذي كلف التماسه فلو كلف التماس ما قل أو كثر فنفاه لما جاز أن يقول له التمس خاتما من حديد لأنه قد نفى أن يجد خاتما من حديد وما هو أقل منه فلما أمره بعد ذلك أن يلتمس خاتما من حديد علم أن النبي صلى الله عليه وسلم عني بالشئ

في قوله التمس شيأ أكثر من مقدار خاتم الحديد ولذلك قال له ولو خاتما من حديد وهذا انما يستعمل في أقل ما يكون من المطلوب

(فصل) ومطالبته بذلك في الحين تقتضي أن من حكمه تعجيله أو تعجيل ما يصح أن يكون مهرا منه ولو شرع تأخير جميعه لسأله هل يرجو أن يتكسب في المستقبل قدر الخاتم من الحديد بل الغالب نحو بذلك كله فكان يقول له زوجتكها على أن يكون لها هذا في ذمتك ويضرب لذلك أجلا يغلب على الظن تكسبه لهذا ولما نقله عن وجود المهر الى المنافع دون واسطة ثبت أن من حكم المهر أن يتعجل منه قبل البناء ما يصح أن يكون مهرا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هل معك من القرآن شيء فقال نعم وذكر له ما حفظ منه يحتمل أن يكون لما عدم الاعيان عدل الى سؤاله عن المنافع ليصدق ذلك امرأته والثاني أن يعلم ما عنده من القرآن فقط

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم قد أنكحتكها بما معك من القرآن يحتمل أيضا وجهين أحدهما وهو الأظهر أن يعلمها ما معه من القرآن أو مقدارا تامنه فيكون ذلك صداقها وهذا اباحة جعل منافع الاعيان مهرا وقد روي عن مالك هذا التفسير رواه عنه ابن مضر الاندلسي واحتج شيوخنا العراقيون بهذا الحديث على ان منافع الاعيان يصح أن تكون عوضا عن البضع وقد روى زائدة هذا الحديث فقال فيه انطلق فقد زوجتكها فعلمها ما معك من القرآن ذكر ذلك مسلم في صحيحه وقد روى عقيل عن عطاء عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو هذه القضية ولم يذكر الازار والخاتم وقال ما تحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتي تليها قال قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك والوجه الثاني ما ذهب اليه الشيخ أبو بكر والشيخ أبو محمد أن معناه زوجتكها بما معك من القرآن وأن هذا خاص لذلك الرجل دون غيره من الناس وهذا التخصيص يحتاج الى دليل والتأويل الاول أظهر من جهة اللفظ والمعنى والله أعلم وقد قال ابن مزين سألت يحيى بن يحيى عن من نكح بقرآن يقرؤه لم ينقد غيره فقال يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل (فرع) اذا ثبت الوجه الاول من جعل منافع الاعيان مهرا فقال القاضي أبو محمد والقاضي أبو الحسن انه مكروه قال القاضي أبو محمد لا خلاف فيه وقال القاضي أبو الحسن انما يكره مع القدرة على غيره وأما مع العدم فلا ولعله قد جعل هذا المعجل من مهرها لئلا يكون البناء قبل تقديم شيء من المهر وأبقى باقي المهر في ذمته وقد قال أصبغ فمن نكح بعمل سنة أكرهه ان كان معه شيء وان لم يكن معه شيء فهو أشد كراهية وان نزل مضى في الوجهين واحتج بقصة شعيب عليه السلام وجوز الشافعي جعل منافع الاعيان مهرا وقال أبو حنيفة ان منافع العبد يجوز أن تكون مهرا دون منافع الحر والدليل على ما قدمناه قوله تعالى اني أريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فان أتممت عشرا فمن عندك وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يرد نسخ وقد احتج مالك رحمه الله بهذه الآية في ترك الاستئجار ودليلنا من جهة القياس ان هذه منفعة معلومة مباحة من عين معروفة فجاز أن يكون عوضا للبضع كمنفعة العبد وروى عيسى عن ابن القاسم لا يكون النكاح جعلا ولا كراء ولمن عمل على ذلك أجر مثله قال مالك وما ذكر من نكاح موسى عليه السلام فالأحكام على غير ذلك فهذه الرواية تمنع أن تكون المنافع مهرا خلافا لما تقدم وأما الجعل فيجب أن يكون قولا واحدا لان عقد الجعل غير لازم وعقد النكاح لازم والله أعلم ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن

سعيد بن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها كاملا وذلك لزوجها غرم على وليها قال مالك وانما يكون ذلك على وليها لزوجها اذا كان وليها الذى أنكحها هو أبوها أو أخوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها فأما اذا كان وليها الذى أنكحها ابن عم أو مولى أو من العشيرة ممن يرى انه لا يعلم ذلك منها فليس عليه غرم وترد تلك المرأة ما أخذت من صداقها ويترك لها قدر ما تستحل به

سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها كاملا وذلك لزوجها غرم على وليها * قال مالك وانما يكون ذلك على وليها لزوجها اذا كان وليها الذى أنكحها هو أبوها أو أخوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها فأما اذا كان وليها الذى أنكحها ابن عم أو مولى أو من العشيرة ممن يرى انه لا يعلم ذلك منها فليس عليه غرم وترد تلك المرأة ما أخذت من صداقها ويترك لها قدر ما تستحل به * ش قوله رضى الله عنه أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها كاملا يريد ان ما بها من الجنون والجذام والبرص لا يوجب استباحة بضعها دون عوض ولا بد لذلك من عوض وان كان للزوج ردها بهذه العيوب المؤثرة فى المنع من الاستمتاع المقصود بعقد النكاح وفى ذلك أربعة أبواب * أحدها ثبوت الخيار لكل واحد من الزوجين بالمعانى المؤثرة فى منع الاستمتاع * والباب الثانى فى تفسير المعانى التى يثبت بها الخيار للزوج * والباب الثالث فيما يوجب الفرقة بذلك قبل المسيس * والباب الرابع فى موجب الفرقة بذلك بعد المسيس

الباب الأول فى ثبوت الخيار لكل واحد من الزوجين بالعيوب المؤثرة فى منع الاستمتاع

أما ثبوت الخيار بذلك فهو قول مالك وبه قال الشافعى وهو المروى عن على وعمر رضى الله عنهما وقال أبو حنيفة لا خيار للزوج بشئ من ذلك ودليلنا من جهة القياس ان هذا أحد الزوجين فجاز أن يرد بعيب يمنع المقصود من الاستمتاع كالزوج وذلك ان أبا حنيفة وافقنا على أن الزوج يرد بالجب والعنة

الباب الثانى فى تفسير المعانى التى يثبت بها الخيار للزوج

أما المعانى التى يثبت بها الخيار للزوج فانها الجنون والجذام والبرص وداء الفرج رواه ابن عبد الحكم عن مالك قال الشيخ أبو بكر وانما كان ذلك لان هذه المعانى تمنع استدامة الوطء وكمال الالتذاذ به (فرع) فالجنون هو الصرع والوسواس الذى ذهب معه العقل كل ذلك ترد به المرأة وكذلك الجذام اذا تيقن قليلا كان أو كثيرا وأما البرص ففى العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك ترد المرأة من قليل البرص فقال ما سمعت الا ما فى الحديث وما فرق بين قليل ولا كثير قال ابن القاسم ترد من قليله ولو أحيط علما فيما خف منه انه لا يزيد لم ترد منه ولكن لا يعلم ذلك فترد من قليله ووجه قول ابن القاسم أن يسيره لا يؤثر فى الاستمتاع ولكنه لا يكاد يتوقف قبل المعتاد منه التزايد فكان ذلك لتيقنه بمنزلة الموجود منه (فرع) وأما داء الفرج فقال ابن حبيب وتفسيره ما كان فى الفرج مما يقطع لذة الوطء مثل العفل والقرن والرتق وقال القاضى أبو محمد داء الفرج هو القرن والرتق وما فى معناهما وزاد الشيخ أبو القاسم فى تفريعه البخر والافضاء وهو أن يكون المسلكان واحدا وروى ابن المواز عن مالك ان كل ما يكون عند أهل المعرفة من داء الفرج فان للزوج الرد به وان لم يمنع الوطء مثل العفل القليل والقرن وحرق النار قال والمجنونة والجذماء والبرصاء يقدر على وطئها مع ذلك فللزوج ردها (مسئلة) وأما القرع الفاحش فان ابن حبيب قال له الرد به لانه من معنى الجذام والبرص ولم أر ذلك لغيره من أصحابنا والأظهر من المذهب انه لا يرد به لانه مما يرجى برؤه فى الأغلب ولا يمنع المقصود من الاستمتاع ولا يؤثر فيه كالجرب ونحوه (مسئلة) وأما ما سوى ذلك من العيوب فانه لا يرد به الا أن يشترط الصحة كالعمى والعور والعرج ونحو ذلك من العاهات فان اشترط الصحة فله الرد والا لم ترد وكذلك لو وجدها الغية لم يكن له ردها الا أن يتزوجها على نسب ووجه ذلك ان هذا

معنى لايؤثر فى الاستمتاع فلايوجب خيار الرد بالعيب كما لو كانت شاربة خمر قال ابن حبيب الا أن يشترط الخاطب لنفسه فى ذلك فيكون له الا السوداء فانه يكون ذلك له وان لم يشترطه اذا لم يكن فى أهلها سواد لان ذلك كالشرط ويجب على هذا أن يعلم الزوج بذلك ويتزوج على ان أهلها الا اسود فيهم والافليس فى معنى الشرط والله أعلم

﴿ الباب الثالث فيما يوجب الفرقة بذلك قبل المسيس ﴾

أما ماموجب الفرقة فانه لايخلو أن يكون موجودا بالمرأة حين العقد أو حادثا بعده فان كان موجودا بها حين العقد فعلم به الزوج قبل البناء وبعد العقد فان له أن يفارق ولا شئ عليه من المهر أو يبنى وعليه جميعه ووجه ذلك انه عيب دلس له به ولم يفت البضع فهو بالخيار بين أن لا يرضى بالعيب فيرد النكاح ولا شئ عليه من المهر أو يرضى به فيلزمه ذلك ويكون عليه جميع المهر أو نصفه ان طلق بعد الرضا وقبل البناء (فرع) فان ادعى الزوج ان بالمرأة داء الفرج وأنكرت ذلك الزوجة ففى كتاب ابن حبيب هى مصدقة وليس له أن ينظر اليها النساء وروى سحنون عن ابن القاسم لاينظر اليها النساء وأنكر ذلك سحنون عليه وقال كيف تعرف الا بنظرهن وروى ابن سحنون عن أبيه ينظر اليها النساء (مسئلة) فان كان حادثا بعد العقد فعلم بذلك قبل البناء لم يكن للزوج الا أن يفارق ويكون عليه نصف الصداق أو يبنى ويكون عليه جميعه وقال الشافعى يفارق ولا شئ عليه وجه قول مالك ان هذا العيب انما حدث فيما عقد عليه بعد ملكه له فكان ذلك منه كما لو ماتت (فرع) فان ظهر بعد عقد النكاح بمدة شئ من هذه المعانى فقال الزوج كان ذلك بها يوم العقد وقالت المرأة والولى انما حدث ذلك بعد العقد فقد روى العتبى عن ابن القاسم وابن حبيب عن مالك البينة على الزوج ووجه ذلك انه يدعى فسخ عقد ظاهره اللزوم وذلك من مقتضاه فعليه البينة بما يدعيه (فرع) فان لم تكن للزوج بينة فقد روى ابن حبيب عن مالك ان كان الولى أبا أو أخا فعليه اليمين وان غيرهما فاليمين عليها ووجه ذلك ان الأب والأخ لما كانا ممن يرجع عليهما بالمهر ان ثبت الرجوع بذلك لزمتهما اليمين وكذلك كل من هذا حكمه لانه يدفع عن نفسه الضمان وان كان الولى ممن لا يرجع عليه بالمهر لم تلزمه اليمين

(الباب الرابع فى موجب الفرقة بذلك بعد المسيس)

وأما موجب الفرقة بذلك بعد المسيس فان ماظهر عليه الزوج من ذلك بالمرأة بعد المسيس فلايخلو أن يحدث قبل عقد النكاح أو بعده فان كان حدث بعد عقد النكاح فقد وجب للمرأة جميع المهر بالمسيس سواء علم بذلك قبل الوطء أو بعده وان كان بالمرأة قبل العقد ولم يعلم الزوج به الا بعد الوطء فانه لابد للبضع المستباح من عوض وسيأتى تفسيره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقول عمر رضى الله عنه وذلك لزوجها غرم على وليها وقول مالك بعده ان ذلك اذا كان وليها هو أخوها أو أبوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها وأما ان كان وليها الذى أنكحها ابن عم أو مولى أو من العشيرة أو ممن يرى انه لايعلم ذلك منها فليس عليه غرم فانه يحتمل أن يكون قول مالك خلافا لقول عمر رضى الله عنه وأن يكون مالك رحمه الله قد أورد قول عمر على مارواه وذكر رأيه على مارآه ويحتمل أن يكون مالك تلقى قول عمر على أنه موافق لرأيه ولكنه خاص فى الولى الذى يظن به انه يعلم وبين مالك رحمه الله ذلك بتفصيله الذى فصله فاذا كان ذلك كذلك وكان ماوجد من العيب بالمرأة موجودا بها حين العقد وظهر عليه الزوج بعد المسيس فلايخلو أن يكون الولى فى عقد نكاحها

ممن ظاهره المعرفة بحالها والاطلاع على مابها أو يكون ممن ظاهره انه لايعلم حالها ولا يقف على مابها وان كان ممن ظاهره المعرفة بحالها فلا يخلو أن يكون حاضرا معها قبل مدة النكاح أو غائبا عنها فان كان حاضرا معها وكان العيب بموضع ظاهره أنه لا يخفى على مثله فلا خلاف في المذهب ان جميع الصداق لها ويرجع به الزوج على الولي خلافا للشافعي في قوله انه لا يرجع على الولي ولا على المرأة بوجه والدليل على مانقوله ان هذا معنى يوجب خيار الرد بالعيب فوجب أن يثبت للمراد الرجوع بالعوض اذا فات الرد كالرد بالعيب في البيوع (مسئلة) ولو كان الولي القريب القرابة غائبا عنها بحيث يعلم أنه يخفى عليه خبرها فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم عن مالك انه لا غرم عليه وانما الغرم على المرأة زاد ابن حبيب عن ابن القاسم بعد أن يحلف انه ماعلم وروى عن أشهب أن ذلك على الولي وان كان غائبا لا يعلم وجه قول مالك ان الظاهر من حاله انه لم يدلس بالعيب عليه كالولي الذي ليس بقريب القرابة ووجه قول أشهب انه ولي قريب القرابة فلم يسقط عنه الغرم ظاهر عدم علمه بالعيب كالبرص الذي يكون بموضع يخفى على الاب والابن (مسئلة) وان كان الولي في عقد نكاحها من ظاهره انه لا يعلم مابها من ذلك كابن العم والمولى والرجل من العشيرة فلا غرم عليه ولا يمين قاله ابن المواز وقال ابن حبيب ان اتهم انه علم حلف والا فلا شيء عليه وترد المرأة من الصداق ما أخذته غير أنه يترك لها من ذلك ربع دينار وذلك مايستحل به فرجها لانه لا يجوز استباحته بغير عوض فوجب انفاذ ذلك لها قال ابن حبيب وانما يرجع عليها بالعين التي دفعها اليها دون الجهاز ص ﴿ مالك عن نافع ان ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد ابن الخطاب كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا فابتغت أمها صداقها فقال عبد الله بن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها فأبت أمها أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث ﴾ ش قوله ان بنت عبيد الله بن عمر كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات ولم يسم لها صداقا يقتضي ان نكاحها كان على وجه التفويض * والنكاح على ضربين نكاح تسمية مهر ونكاح تفويض فأما نكاح تسمية المهر فقد تقدم وأما نكاح التفويض فهو جائز والأصل في ذلك قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة قال القاضي أبو محمد فأباح الطلاق مع عدم الفرض والمسيس والطلاق المباح لا يكون الا في نكاح صحيح * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندي ان وجه التعلق من الآية انه بمعنى نفي الجناح عن من طلق مالم يمس أو يفرض فريضة وهذا يقتضي رفع المأثم بعقده واذا ارتفع المأثم دل على اباحته والدليل على صحته الاجماع فلا خلاف بين المسلمين في جوازه وصحته اذا ثبت ذلك ففيه أربعة أبواب أحدها في صفته والثاني في حكمه قبل المسيس والثالث في حكمه بعد المسيس والرابع في حكم مهر المثل ومايعتبر فيه (الباب الاول في صفته) اما صفته فهو أن يصرحوا بالتفويض أو يسكتوا عن ذكر المهر قاله ابن حبيب وأشهب وجه ذلك انه لما كان اطلاق العقد يقتضي الصحة ولا يصح النكاح الا بعوض ولم يكن في الكلام ماينفي العوض حمل على النكاح بالمهر الذي يسكت عن ذكره وهو بمعنى نكاح التفويض واقتضى ذلك التفويض الى الزوج فيه لانه من قبله ينفذ وعليه يجب (مسئلة) ومثل ذلك أن يزوجها على حكم الزوج قال ابن حبيب وكذلك على حكم أجنبي أو على حكم الولي فأما على حكم الزوجة فلا خلاف بين أصحابنا في جوازه غير عبد الملك بن الماجشون فان ابن المواز يفسخ قبل البناء ونحو ذلك

* وحدثني عن مالك عن نافع ان ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد بن الخطاب كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا فابتغت أمها صداقها فقال عبد الله بن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها فابت امها أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث

روى عنه القاضي أبو محمد وروى عنه ابن حبيب جوازه وجه رواية الجواز انه تفويض في مقدار الصداق فلم يمنع صحة النكاح كالتفويض الى الزوج ووجه رواية المنع ان الصداق من جهة الزوج فاذا بذل مهر المثل لزم النكاح وليس من جهة المرأة فاذا رضيت به لم يلزم النكاح لان للزوج الامتناع من ذلك فلما لم يلزم النكاح من احدى الجهتين لم يصح كما لو كان التفويض في البضع

(الباب الثاني في حكم نكاح التفويض قبل المسيس)

وأما نكاح التفويض بالتصريح أو السكوت فانه لازم للمرأة ان فرض لها الزوج مهر المثل ولا يخلو فرضه من ثلاثة أحوال أحدها أن يفرض مهر المثل فأكثر والثاني أن يفرض أقل من مهر المثل مما يصح أن يكون مهرا والثالث أن يفرض من المهر ما لا يصح أن يكون مهرا فاذا فرض مهر المثل فأكثر فقد تقدم ذكره ووجه ذلك أن الزوج قد ملك استباحة بضعها بدليل صحة النكاح واذا ملك ذلك بنفس العقد لم يلزمه أكثر من قيمته وذلك مهر المثل فان فرض أقل من مهر المثل مما يصح أن يكون مهرا وذلك أكثر من ربع دينار فان رضيته الزوجة جاز النكاح ولزمها وان أبت من ذلك لم يلزمها النكاح ووجه ذلك انه اذا فرض ربع دينار فأكثر فالحق غير خارج عنهما فما اتفقا عليه لزمهما وجاز لهما ذلك وأما اذا فرض لها ما لا يصح أن يكون مهرا وذلك أن يفرض لها أقل من ربع دينار فلا يجوز لها الرضا به لان الحق لله فلا يجوز لها اسقاطه (مسئلة) فان تزوج على حكم أجنبي أو على حكم الولي فقد قال ابن حبيب ان فرض لها مهر المثل فأكثر فلا حجة لها وان أبى فارق ولا شيء عليه وروى ابن المواز عن ابن القاسم فيما حكم فيه الأجنبي ان رضيا بحكمه والا فرق بينهما بمنزلة اذا لم يفرض الزوج مهر المثل في نكاح التفويض اليه وجه قول ابن حبيب ان التحكيم لا يقتضي الرجوع الى قول الحكم ولذلك اذا حكم الزوج بأقل من مهر المثل لم يلزم ذلك الزوجة وانما يقتضي التحكيم لزوم مهر المثل والتسامح في احدى الجهتين فاذا كان ذلك كذلك وجب أن يستوي فيه تحكيم الزوج والزوجة والأجنبي والولي والله أعلم ووجه الرواية الثانية ما يأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) فان عقد النكاح على حكم الزوجة وقلنا بجوازه فقد قال القاضي أبو محمد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال ان بذل لها مهر المثل لزمها كالتفويض وهو قول ابن عبد الحكم وأصبغ وأحد قولي ابن القاسم ومنهم من قال لا يلزمها الرضا بصداق المثل وهو قول أشهب وأحد قولي ابن القاسم وقد رواه ابن المواز عنهما وجه القول الأول ما تقدم ووجه القول الثاني ان التحكيم توجه الى جهة فلا يلزم الرضا بغيرها كما لو علق بحكم فلان (مسئلة) ومن تزوج على التفويض فطلق ابتداء لم يلزمه شيء من المهر ولا غيره الا أنه مندوب الى المتعة والأصل في ذلك قوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن (مسئلة) وان فرض لها بعد العقد مهر المثل واتفقا عليه ثم طلقها قبل البناء فلها نصف ذلك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأبو يوسف في أحد قوليه لا شيء عليه من ذلك والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهذا عام فنحمله على عمومه ودليلنا من جهة القياس ان هذا فرض يجب بالبناء فيلزم أن يجب نصفه بالطلاق قبل البناء كالفرض في نفس العقد (مسئلة) ومن تزوج على تفويض ثم مات أحد الزوجين قبل التسمية والمسيس فالتوارث بينهما ثابت ولا مهر للمرأة رواه ابن عبد الحكم وغيره عن مالك قال الشيخ أبو بكر انما قلت ان بينهما التوارث لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم وقوله

جل وعز ولهن الربع مما تركتم وأما الصداق فلا صداق لها وبه قال علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ومن التابعين سليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز وجماعة سواهم وهو أحد قولي الشافعي وقال أبو حنيفة لها الصداق وهو قول ثان للشافعي والدليل على مانقوله ان مالا يجب لها بالطلاق شيء منه فانه لا يجب لها بالموت جميعه أصل ذلك مازاد على المسمى وعكسه المسمى لما وجب لها بالطلاق نصفه وجب لها بالموت جميعه وأما تسمية المهر في المرض فلا يصح ولا شيء لها منه لانها وصية لوارث قاله مالك وقال فان دخل بها في مرضه فلها صداق مثلها ولو مات أحدهما بعد تسمية المهر في صحته لكان ذلك للزوجة لان ذلك مما قلنا انه يجب نصفه بالطلاق على ماتقدم

(الباب الثالث في حكم نكاح التفويض بعد المسيس)

وأما انه اذا دخل بها بعد ان سمى لها مهر المثل أو ما اتفقا عليه فان لها ذلك كله بالمسيس وان دخل بها قبل التسمية وجب لها بالمسيس مهر المثل رواه ابن عبد الحكم عن مالك وقال ابن حبيب انه المجمع عليه وان طلقها بعد المسيس لم يسقط عنه شيء من مهر المثل ووجه ذلك انه قد استوفى ما عقد عليه من البضع من غير تسمية لعوض فوجب أن تلزمه قيمته وذلك مهر المثل

(الباب الرابع فيما يعتبر في مهر المثل)

أما ما يعتبر في مهر المثل فانه أربع صفات الدين والجمال والمال والحسب ومن شرط التساوى مع ذلك الأزمنة والبلاد فمن ساواها في هذه الصفات ردت اليها في مهر المثل وان لم تكن من أقاربها وقال الشافعي يعتبر منها عصبتها فقط وهن أخواتها وبنات أعمامها وكل من يرجع بالانتساب بينهما الى التعصيب وحكى الطحاوى عن أبي حنيفة انه يعتبر منها قومها اللواتي معها في عشيرتها فدخل فيها سائر العصبات والأمهات والخالات دون الأجانب وقد قال ابن أبي ليلى يعتبر بذوات الأرحام والدليل على مانقوله قوله صلى الله عليه وسلم ينكح النساء لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك فوجه الدين من الحديث أنه صلى الله عليه وسلم أخبر ان المقصود من النساء في النكاح هذه الصفات فوجب أن يزيد المهر وينقص بحسب هذه المعاني المقصودة ولا يقصر ذلك على الحسب دون غيره ووجه آخر وهو انه صلى الله عليه وسلم حض على ذات الدين فوجب أن يكون الاعتبار بهذه الصفات أولى ودليلنا من جهة القياس ان هذه زوجة فوجب أن يعتبر في مهر مثلها من كان على مثل حالها وان لم تكن من قومها كالتي لا عشيرة لها

(فصل) وقوله فمات ولم يسم لها صداقا فابتغت أمها صداقها فقال عبد الله بن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها يريد بما قدمناه من ان موت أحد الزوجين قبل فرض الصداق في نكاح التفويض لا يوجب مهرا ولو أوجب مهرا لم يمسكه عبد الله على علمه ودينه وفضله ولم يرض بظلم أحد فكيف بظلم ابنة أخيه

(فصل) وقوله فابت ان تقبل ذلك يحتمل ان تكون علمت بالاختلاف في ذلك بين أهل العلم فلذلك لم تقبل قوله فحكا بينهما زيد بن ثابت لتقدمه في العلم والدين والفضل ولعله في ذلك الوقت كان الذي يرجع الى قوله في الفتوى ويؤخذ بفتواه عند اختلاف العلماء فقضى بان لها الميراث دون الصداق وقد روى عن عبد الله بن مسعود انه قال لها مهر مثلها وروى الثوري عن منصور عن ابراهيم عن علقمة أن عبد الله بن مسعود يسئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها ولم يمسها حتى

مات فردهم ثم قال أقول فيها برأيي فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمني أرى لها صداق امرأة من نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال أشهد لقد قضيت فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق امرأة من بني رواس وقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أخبر بقول عبد الله بن مسعود فقال لا نصدق الاعراب على رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنى ذلك أن هذا الرجل غير معروف وقيل فيه معقل بن سنان وقيل معقل بن يسار واضطرب في اسناد الحديث فقيل عن علقمة وقيل عن مسروق ولو صح لجاز أن يريد بحكم النبي صلى الله عليه وسلم في الميراث والعدة والله أعلم ص ﴿مالك أنه بلغه ان عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته الى بعض عماله ان كل ما اشترط المنكح من كان أبا أو غيره من حباء أو كرامة فهو للمرأة ان ابتغته * قال مالك في المرأة ينكحها أبوها ويشترط في صداقها الحباء يحبى به انما كان من شرط يقع به النكاح فهو لابنته اذا ابتغته وان فارقها زوجها قبل أن يدخل بها فلزوجها شطر الحباء الذي وقع به النكاح﴾ ش قوله ان كل ما اشترط المنكح من كان أبا أو غيره من حباء أو كرامة فهو للمرأة ان ابتغته يقتضي ان ما اشترط في عقد النكاح من عطاء يشترطه الولي لنفسه أو لغيره فان ذلك كله للزوجة ووجهه انه عقد معاوضة فوجب أن يكون جميع عوضه لمن عوضه من جهته كالبيع والاجارة ولا يلزم على هذا أجرة السمسار لان ذلك ليس للنائب عن البائع على المبتاع وانما هي للنائب على من ناب عنه من مبتاع أو بائع ولو وكل البائع من يبيع ثوبه فاشترط الوكيل على المبتاع ثمنا لكان للبائع وان اشترطه لنفسه لانه من ثمن سلعته وقد قال مالك في المدنية ان الزوج جعل للرجل جعلا على أن ينكحه لعقدة النكاح فانما هو جعل جعله على أن يقوم له في ذلك فهذا سنة جعل الدهسار على من استنابه (مسئلة) وما كان من ذلك بعد عقد النكاح فهو لمن اشترطه دون المرأة ولا شئ للزوج منه ان طلق قبل المسيس قاله مالك في المدنية زاد محمد بن عبد الحكم قائما كان الحباء أو فائتا ووجه ذلك انه معنى تبرع به الزوج بعد تمام العقد وتقدير العوض فكان ذلك هبة مبتدأة لمن وهبه اياها دون الزوجة (فرع) فان فسخ النكاح بأمر غالب فروى ابن حبيب عن مالك الزوج يرجع بما وجد من ذلك قائما لم يفت ووجه ذلك انها هبة لاجل النكاح فان فسخ قبل النكاح ردت هبته كالبيع

(فصل) وقوله وان فارقها زوجها قبل البناء فلزوجها شطر الحباء الذي وقع به النكاح يريد ان لها شطر الحباء الذي وقع به النكاح من نصف الصداق ووجه ذلك انه من جملة العوض الذي انعقد عليه النكاح وثبت بالنكاح للزوجة فكان للزوج نصفه ان طلق قبل البناء كالمهر ص ﴿قال مالك في الرجل يزوج ابنه صغيرا لا مال له ان الصداق على أبيه اذا كان الغلام يوم تزوج لا مال له وان كان للغلام مال فالصداق في مال الغلام الا ان يسمي الأب ان الصداق عليه وذلك النكاح ثابت على الابن اذا كان صغيرا وكان في ولاية أبيه﴾ ش وهذا كما قال ان الرجل اذا زوج ابنه الصغير الذي لا مال له فانه لا يخلو أن يكون نكاح تسمية صداق أو نكاح تفويض فان كان نكاح تسمية فلا يخلو أن يكون الأب صرح بان الصداق عليه أو على الابن أو سكت فان صرح بان الصداق على الأب فهو عليه على حسب ما التزمه وكذلك لو سكت قاله القاضي أبو محمد ورواه محمد عن مالك ووجه ذلك ان اطلاق العقد يقتضي تعلق العوض بذمة العاقد دون ذمة المعقود له كابتياعه له نفقة أو كسوة (فرع) وهذا اذا كان الأب موسرا فان كان الأب والابن عديمين فقد روى محمد عن أصبغ لا شئ من ذلك على

* وحدثني عن مالك أنه بلغه ان عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته الى بعض عماله ان كل ما اشترط المنكح من كان أبا أو غيره من حباء أو كرامة فهو للمرأة ان ابتغته * قال مالك في المرأة ينكحها أبوها ويشترط في صداقها الحباء يحبى به انما كان من شرط يقع به النكاح فهو لابنته ان ابتغته وان فارقها زوجها قبل أن يدخل بها فلزوجها شطر الحباء الذي وقع به النكاح * قال مالك في الرجل يزوج ابنه صغيرا لا مال له ان الصداق على أبيه اذا كان الغلام يوم تزوج لا مال له وان كان للغلام مال فالصداق في مال الغلام الا أن يسمي الأب أن الصداق عليه وذلك النكاح ثابت على الابن اذا كان صغيرا وكان في ولاية أبيه

الأب والذي يقتضيه عندي المذهب ان ذلك على الأب مع الابهام لانه هو المتولي للعقد عليه والانفاق عنه فيجب أن يكون ما يعقد عليه بذمته مع الابهام (مسئلة) فان صرح الأب بان الصداق على الابن فقد روى محمد عن ابن القاسم انه على الأب دونه قال وقال أصبغ ان كتبه على الابن برضا الزوجين له أن يكون هكذا على الابن مجردا فهو على الابن كما لو اشترى سلعة قال وانما يلزم الأب اذا زوجه منها والابن عديم وقال محمد قول ابن القاسم أحب الى انه على الأب وان كتبه على الابن حتى يوضح ذلك بان يقول ولست منه في شئ لكنه لكم على ابني ولا فرق بين هذا الذى قاله ابن المواز وبين ما أنكره عن أصبغ في موضع لم يتعرض له أصبغ وانما يظهر من فحوى كلامه وهو اذا قال الأب ان الصداق على ابني وسكت عنه في ذلك فهنا يمكن أن يخالف أصبغ قول محمد لقوله وانما يكون على الأب اذا زوجه مبهما * وأما المسئلة التي نص عليها أصبغ من قوله اذا رضي المزوجون بكون المهر على الابن فالنكاح ماض (فرع) فاذا قلنا انه على الاب فطلقها الابن موسرا فان نصف الصداق على الاب وان كان معسرا فلا شئ منه على الابن قاله ابن القاسم في المدنية (فرع) واذا قلنا انه على الابن فقد قال ابن المواز يكون الابن بالخيار اذا بلغ فان دخل لم يكن عليه الا صداق المثل قال عيسى عليه الصداق المسمى

(فصل) وقوله فان كان للغلام مال فالصداق في مال الغلام إلا أن يسمى الاب ان الصداق عليه وهذا كما قال ان الصبي اذا كان له مال فأبهم الاب على المهر فان المهر في مال الصبي قال القاضي أبو محمد لأن من حق عقود المعاوضات أن يكون العوض على من ملك المعوض منه كما لو اشترى له ثوبا أو عقارا (مسئلة) فان شرط الاب ذلك على نفسه قال محمد عن أشهب عن مالك يلزمه ذلك في العاجل والآجل وان كان الاب عديما ووجه ذلك أنه ألزم نفسه مالا انعقد بسببه عقد فلزمه أداؤه كما لو قال لزيد بع هذا الثوب من عمرو وثمنه على فان هذا يلزمه في يسره وعدمه (فرع) ولو كبر الابن وأراد الدخول بأهله والأب معسر أخرج الابن الصداق من ماله ثم يتبع به أباه دينا عليه قاله مالك في المدنية (مسئلة) ولو كان الابن الصغير مليأ ببعض المهر فلم أر فيه نصا * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندي أنه يكون في مقدار ماله من المهر بمنزلة الغني وما زاد على ذلك مما لا وفاء به لمال الابن فحكم الابن فيه حكم من لا مال له والله أعلم (مسئلة) وأما في نكاح التفويض فان زوجه الأب صغيرا لا مال له فلم يفرض لها مهرا حتى يبلغ الغلام فالصداق على الاب فان مات الأب فالصداق في ماله قاله عيسى ووجه ذلك أن وقت تعيين محل الصداق هو وقت العقد لأنه لا بد أن يكون للصداق محل يوم العقد ولا ينتقل عنه لعسر ولا ليسر كنكاح التسمية

(فصل) وقوله وذلك النكاح ثابت على الابن اذا كان صغيرا وكان في ولاية أبيه ومعنى ذلك أن النكاح لازم له لأن عقد الأب نكاح ابنه الصغير جائز وبه قال أبو حنيفة وعروة والزهري وطاوس وقال الشافعي ان كان الابن سليما جاز للاب أن يزوجه وان كان الابن الصغير مجنونا لم يجز لأب ولا غيره أن يزوجه والدليل على جواز ذلك أن هذا صغير فجاز أن يجبره الأب على النكاح كالصحيح ودليل ثان ان كل عقد جاز للاب أن يعقده على الصغير السليم جاز أن يعقده على الصغير المجنون كالبيع (فرع) ويجوز لغير الاب من الأولياء أن يزوج الصغير اليتيم قاله القاضي أبو الحسن ويريد به الوصي أو الحاكم وقد قاله القاضي أبو محمد في معونته مفسرا وقال ابن حبيب لا يجوز لأحد من الأولياء تزويج الصغير قبل بلوغه لا الأخ ولا الجد ولا العم ولا أحد الا الوصي أو السلطان أو خليفته الذى

بوليه ماله قال والفرق بينه وبين اليتيمة التي لا يزوجها قبل البلوغ الا الأب ان اليتيم ان كره هذا النكاح استطاع التخلص منه بالطلاق واليتيمة لا تقدر على ذلك بعد البلوغ فلم تجبر عليه وقال الشافعي لا يجوز ذلك لغير الأب والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة فجاز للولي أن يعقده على اليتيم اذا رآه حظا كالبيع والشراء (فرع) اذا ثبت ذلك فلا خيار للصبي اذا بلغ وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة له الخيار اذا بلغ وبه قال عمر بن عبد العزيز وطاوس وعطاء وابن شبرمة والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة عقده الولي على الصبي فلم يثبت له الخيار ابتداء عند بلوغه كالبيع (مسئلة) وهذا كله اذا كان الأب صحيحا فان كان مريضا وضمن صداق الابن ففي الموازية عن مالك يجوز النكاح ويبطل الضمان قال الشيخ أبو محمد يريد اذا مات الأب قال محمد كان للابن مال أو لم يكن وجه ذلك أن ما تحمله من الصداق عن الابن وصية لوارث فلا يلزم الا باجازة الورثة (فرع) اذا ثبت ذلك فان بلغ الابن في مرض الأب فأراد الدخول بها أو أراد الدخول بعد موت أبيه كان لها الامتناع حتى يدفع المهر وان أرادت أن تتبع الزوج به فللوصي ان رأى غبطة أمضاه بأداء المهر من مال الصبي والا فسخه قاله في الموازية ووجه ذلك أن ما عقده الأب على الابن قد منع منه فليس للزوجة أن تنقله الى غيره الا باذن الوصي (فرع) ولو بلغ الصبي في مرض الاب فدخل بزوجته فقد قال مالك ترد المرأة ما أخذت من مال الأب وتتبع به الزوج قال محمد فان لم يكن بيدها من ذلك قدر ربع دينار منع منها حتى يدفع اليها ربع دينار ووجه ذلك أنها قد أسلمت نفسها اليه فلم يكن لها الامتناع منه الا بحق الشرع والله أعلم (مسئلة) ولو زوج ابنته في مرضه وأصدقها عن الزوج ففي الموازية النكاح صحيح غير مختلف فيه واختلف في المهر فقال ابن القاسم وأشهب هو عطية لابنته ولا يكون في ماله وقال مالك وابن وهب وعبد الملك هو عطية للزوج نافذة من ثلثه الا أن يكون أكثر من صداق مثلها فترد الزيادة وبهذا أخذ ابن المواز وابن حبيب ورواه أبو زيد في العتبية عن ابن القاسم وجه القول الاول أن العطية انما توجهت الى ابنته في حال لا يجوز له ذلك ولو ملك العطية زوجها على وجه يفعل بها ما يشاء ويصرفها الى ما يشاء لجاز ذلك ووجه القول الثاني أن النكاح صحيح وذلك يقتضي أن الهبة توجهت الى الزوج ولو كانت الهبة لابنته لعرا النكاح عن عوض ولأوجب ذلك فساده والله أعلم (فرع) فاذا قلنا بالقول الاول فقد قال ابن القاسم وأشهب في العتبية يقال للابن الأخ ان أديت الصداق من مالك تم النكاح وان أبيت بطل النكاح قال ابن وهب في العتبية ولا شئ للزوج في مال الميت وهذا عندي يجب أن يكون حكم الزيادة على مهر مثلها على قول مالك الا أن تشاء الزوجة امضاء النكاح وترد الزيادة ان كانت تملك أمرها (فرع) فان أبى الزوج دفع المهر من ماله فارق ولا شئ عليه قاله ابن القاسم وأشهب وقال ابن وهب في العتبية ان أبى الزوج فلا شئ في مال الأب الميت قيل له فهذا يدل على انها وصية للميت قال انما هي وصية للزوج على شئ ان فعله تم له وان لم يفعله لم يتم له (فرع) وان طلق قبل البناء وقبل موت الأب ففي العتبية من قول ابن القاسم لها نصف المهر من ثلثه ولا شئ للزوج في النصف الباقي وهذا رجوع من ابن القاسم الى قول مالك وفي الموازية قال أشهب من أقر في مرضه انه قبض صداق ابنته ولم يدخل بها زوجها ثم مات الأب فانه يؤخذ ذلك من ماله قال محمد فقد ترك قوله الأول انها عطية للبنت قال عبد الملك وقد قال ابن دينار وغيره من أصحابنا لا شئ لها من تركة الأب لانه اعطاها على انه ان دخل بها الزوج تم لها وان طلقت أخذت بمعنى الوصية في تركة أبيها لانه عطية فيلزم الزوج من

نكاحه فالم تجب عليه فيه عطية فليس بمقبوض وما وجب عليه فهو كالمقبوض (فرع) فاذا
قلنا ان الصداق في مال الأب ان كان له مال فقد قال أشهب في الموازية لاسبيل للزوج اليها الا أن
يؤدي الصداق ويتبع به الميت (مسئلة) قد تقدم حكم المحجور عليه لصغر من الذكور وحكم
البنات وأما المحجور عليه لسفه فالمشهور من مذهب مالك وأصحابه ان الأب يجبره على النكاح
وكذلك وصي الأب والسلطان وخليفة السلطان وقال عبد الملك لا يزوجه من يلي عليه الا برضاه
وجه القول الأول انه محجور عليه في ماله ونكاحه فكان لمن له الحجر عليه جبره على النكاح
كالصغير والعبد ووجه قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم ان من ملك الطلاق من الأحرار لم
يجبر على النكاح كالرشيد (فرق) والفرق بين السفيه يجبره وليه على النكاح ولا يجبر السفيهة
ان السفيه والصغير يملك ازالة ذلك عند رشده والمرأة بخلاف ذلك (مسئلة) فان تزوج السفيه
بغير اذن الولي فنكاحه موقوف على الفسخ ان رأى وجه رشد أمضاه وان رأى غبنا رده كالعبد
يتزوج بغير اذن سيده فان أجازه الولي على ما عقد لزمه ذلك وان رده قبل البناء فلا شيء عليه من مهر
ولا غيره وكانت طلقة واحدة وان رده بعد البناء فقد قال عبد الملك ترد الزوجة ما قبضت أو قبض
ولا يترك لها شيأ وقال مالك وأكثر أصحابه يترك لها قال ابن حبيب القياس ما قال ابن الماجشون
وقول مالك استحسان وجه قول ابن الماجشون ان ما سلم الى السفيه على وجه المعاوضة بطل جميع
عوضه كالبيع ووجه قول مالك ان البضع لا يحل بذله بغير عوض فيلزم المحجور فيستوفيه على
وجه مباح أقل ما يكون عوضا له لانه بذلك يتميز من السفاح وما زاد على ذلك فلا تأثير له في الاباحة
فيرد عليه ويخالف هذا البيع لانه يصح بذلك بغير عوض ووجه آخر وهو ان السفيه اذا انتفع
بما اشترى بغير اذن وليه لزمه قيمته فكذلك يلزمه ما يستباح به البضع اذا استوفاه (فرع) فاذا
قلنا بقول مالك ففي الموازية وغيرها عن مالك يترك لها ربع دينار وقال مالك في الواضحة وغيرها
يترك لها قدر ما يستحل به مثلها ولم يحد وروى ابن حبيب عن ابن القاسم يترك للدنية ربع دينار
ولذات القدر أكثر من ذلك وقال أصبغ بحسب ما يراه مما لا يبلغ صداق مثلها ولا تذهب بغير
صداق وفي المدنية عن ابن القاسم يترك لها ثلاثة دنانير أو أربعة أو نحو ذلك وقال ابن نافع يترك
لها من المائة دينار عشرة دنانير وجه قول مالك ما قدمناه من ان الربع دينار أقل ما يستباح به
البضع وكذلك قوله في الواضحة يترك لها قدر ما يستحل به مثلها يقتضي ان ذلك قيمة بضعها لمن
لا يستديم النكاح وأما سائر الاقوال فاستحسان وبها كانت مقتضى الفتوى في مسئلة سئل عنها
فأجاب بذلك والله أعلم (مسئلة) فان لم يعلم بنكاحه حتى مات أحدهما نظر فان كان هو الذي
مات فقد قال ابن القاسم في الموازية ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وعبد
العزيز بن أبي حازم لا ميراث بينهما قال ابن حبيب ولا صداق وروى أصبغ عن ابن القاسم
يتوارثان ويعطى الصداق لها من ماله لان النظر قد فات بموته وروى ابن المواز عن أصبغ ترثه
وينظر الولي فان رآه مما كان يجيزه فلها الصداق مع الميراث وان رآه مما لم يكن يجيزه فلها الميراث
دون الصداق ان كان لم يبن بها وان كان بنى بها فلها ربع دينار وجه القول الأول انه عقد نكاح
عقده محجور عليه بغير اذن وليه فكان للولي النظر فيه بالرد أو الاجازة أصله حال الحياة ووجه
قول ابن القاسم ما احتج به من ان النظر قد فات بموته ومعنى ذلك ان النظر في ماله انما هو لحقه بوقت
يختص بحال حياته وأما بعد موته فليس بوقت نظر له ولذلك جازت وصيته ولم تجز هبته حال حياته

دينار وذلك أدنى مايجب به القطع ﴾ ش وهذا كما قال لانه لايجوز أن تنكح امرأة بأقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو عرض قيمته ذلك وهو المقدار الذى يجب فيه القطع فى السرقة ولا خلاف ان أكثر المهر لايتقدر ذكره القاضى أبو محمد وقال الشيخ أبو اسحق لاأحب الاغراق فى كثير من المهر قال القاضى أبو محمد وأما أقل المهر فانه يتقدر وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى لايتقدر ويجوز عقده بالحبة والحبتين والشئ الطفيف والدليل على مانقوله ان هذا سبب لاستباحة العضو بمال فيجب أن يكون مقدرا كالسرقة ودليل ثان ان ماقصر عن ربع دينار لايصح أن يكون مهرا أصل ذلك مالايصح أن يكون ثمنا كقشرة البيضة وفلقة الحبة * واستدلال فى المسئلة وهو ان المقادير تؤثر فى العقود مالاتؤثر الصفات ولذلك قلنا ان الزيادة فى المقدار تمنع بذل مايجرى فيه الربا من العين وغيره بعضه ببعض ولايمنع ذلك الزيادة فى الصفات ثم ثبت وتقرر ان النقص فى الصفات مؤثر فى صحة المهر فلايجوز بالقرون والجرار المكسورة لنقصان صفاتها فبأن يؤثر نقص المقدار فى ذلك أولى وأحرى (فرع) اذا ثبت ان أقل المهر يتقدر فان أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم وأجاز ابن وهب من رواية ابن حبيب النكاح بدرهم وروى عن ربيعة جوازه بنصف درهم وقال ابن شبرمة أقل ذلك خمسة دراهم وقال أبو حنيفة أقل المهر عشرة دراهم أو دينار وقال النخعى أربعون درهما وقال ابن جبير خمسون درهما ودليلنا ان هذه المسئلة مبنية عندنا على ان يد السارق تقطع بربع دينار فان لم يسلم لنا ذلك نقلنا الكلام الى القطع فى السرقة وان سلم لنا قسنا عليه بأنه عضو مستباح بمال فوجب أن يتقدر بما أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم (فرع) اذا ثبت ذلك فمن تزوج بأقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم فانه يخير قبل البناء بين اتمام الثلاثة دراهم أو الفسخ قال ذلك جماعة من أصحابنا قال سحنون وقد قال بعض الرواة يفسخ وان أتم ثلاثة دراهم فاذا قلنا بالرواية الأولى فان أتم المهر فهو على نكاحه وان أبى من ذلك فسخ النكاح بينهما بتطليقة وكان لها نصف الدرهمين قاله ابن المواز وجماعة من أصحابنا وقال الشيخ أبو اسحق لاشئ لها وجه قولنا لها نصف الدرهمين انه صداق اختلف أصحابنا فى صحته فلذلك حكم لها بنصفه ووجه القول الثانى وعليه جماعة من المتأخرين ان هذا مهر فسخ النكاح لعدم صحته فاذا فسخ قبل الدخول لم يجب نصفه أصل ذلك اذا كان الفساد فى جنسه (مسئلة) وان بنى بها لزم النكاح قال ابن الماجشون ويلزمه مهر المثل وقال ابن القاسم وأشهب ويتم لها ثلاثة دراهم وجه قول ابن الماجشون ان الفساد فى المهر فاذا فات فسخ النكاح بالبناء لزم الزوج مهر المثل ووجه قول ابن القاسم ان جنس المهر صحيح وانما دخل الفساد فى مقداره فوجب تصحيحه فى المقدار لافى الجنس وقد رضيت بمادون الربع دينار من ذلك الجنس فاذا بلغت ربع دينار فلازيادة لها عليه ألاترى انها لو تزوجت بدينار نقدا ودينار مؤجل الى موت أو فراق وكان مهر مثلها ألف دينار ففات المهر بالبناء انها لاتزاد عند ابن القاسم على الدينارين (فرع) اذا ثبت ذلك فان الفساد يدخل فى المهر من جهتين احداهما من جهة العدد وقد تقدم ذكره والثانية من جهة الجنس وفى ذلك بابان * الباب الأول فيما يتعلق بالمهر من الفساد من جهة الجنس * والباب الثانى فى حكم النكاح المنعقد على ذلك

دينار وذلك ادنى مايجب به القطع.

(الباب الأول فيما يتعلق بالمهر من الفساد من جهة الجنس)

المهر على ضربين منافع وأعيان وقد تقدم الكلام فى حكم المنافع والكلام ههنا فى حكم الأعيان وذلك ان الأعيان على ضربين ضرب يجوز تملكه كالدنانير والدراهم والحيوان

والعروض وضرب لا يجوز تملكه كالخمر والخنزير والأحرار من بني آدم فأما ما يجوز تملكه فانه على قسمين معين وغير معين فأما المعين فانه يجوز عقد النكاح به مالم يمنع من ذلك عذر غالب وذلك على وجهين حاضر وغائب فأما الحاضر فيجوز النكاح به كالنكاح بالدنانير والدراهم والعقار والحيوان والعروض والمكيل والموزون من الطعام وغيره جزافا أو غير جزاف لانه عقد معاوضة وأما ما يكون فيه عذر غالب كالثمرة التي لم يبد صلاحها على التبقية أو الجنين في بطن أمه فان القاضي أبا محمد قال لا خلاف في منع العقد به لانه غرر ولا يجوز عقد النكاح بعين لا يملكه الناكح كدار زيد وعبد عمرو رواه ابن الموازعن القاسم (مسئلة) فان كانت الأعيان غائبة كالعبد الغائب على مسيرة شهر فقد روى محمد عن ابن القاسم لا بأس به الا أن يكون بعيدا جدا كخراسان والأندلس فأكرهه لانقطاع خبره وقال ابن حبيب عن مالك مثل افريقية من المدينة فلا خير فيه فان كان قريب الغيبة مما لا يجوز النقد فيه كاليومين والثلاثة جاز دخول الناكح قبل قبضه وان كان بعيد الغيبة لم يجز ذلك فان قدم ربع دينار وان سماه مع العبد رواه محمد عن ابن القاسم وقال ابن حبيب ان كانت غيبته على مثل الشهر والعشرة أيام جاز للناكح البناء قبل القبض بخلاف البيع ويستحب له أن يعجل ربع دينار ولا يكون العبد المعين الغائب والارض الغائبة الا موصوفة قربت الغيبة أو بعدت ولو كان في المنزل رواه ابن المواز لانه اذا عدمت الرؤية والصفة كان مجهولا

(فصل) وأما ما لا يجوز تملكه فعلى ثلاثة أضرب ضرب لا يستدام ملكه وضرب لا يملك جملة وضرب ثالث يمنع من تملكه حق الغير فأما ما لا يستدام تملكه فمثل أن يصدقها أباها ومن يعتق عليها من ابن أو أخ فقد روى في المختصر ابن عبد الحكم عن مالك أن ذلك جائز لانها تملكه بالعقد وكل ما جاز أن يكون عوضا في البيع فانه يكون عوضا في النكاح قال ابن عبد الحكم عن مالك ويعتق عليها قال الشيخ أبو بكر سواء كانت موسرة أو معسرة لانه لما أصدقها من يعتق عليها فقد أذن لها في ذلك قال ابن حبيب عن أشهب وأصبغ وكذلك لو أمهرها عبدا يكون لغيرها الاصداق لها غير ذلك فانه جائز كما يجوز في البيع ولو تزوجها على أن يعتق أباها أو أحدا ممن يعتق عليها وهو في ملكه فقد قال ابن الماجشون النكاح مفسوخ لانها لا تملك منه شيأ (مسئلة) فان تزوجها بما لا يصح أن تملكه كالخمر والخنزير والحر فقد قال القاضي أبو محمد العقد غير صحيح وقال أبو حنيفة والشافعي العقد صحيح والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم من احدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد ومن جهة القياس ان هذا معنى لا يصح أن يكون مهرا لحق الله فوجب أن يكون المهر فاسدا كالبضع في نكاح الشغار واذا تزوجها بحر فقد روى العتبي عن أصبغ يفسخ النكاح اذا عرفا حريته وان جهل ذلك أحدهما لم يفسخ وروى عن سحنون ما ظاهره انه يفسخ وان لم تعلم ذلك المرأة (مسئلة) وأما ما يصلح أن تملكه ويمنع منه حق الغير كالدار المغصوبة فان كان بماله فيه شبهة كالابن الصغير في ولايته فان ابن حبيب قال لم يختلف أصحابنا اذا كان الأب موسرا يوم الامهار فذلك جائز للزوجة ووجه ذلك ما رواه ابن المواز عن مالك انه قال وذلك مثل ما لو اشتراه لنفسه منه قال مالك سواء بنى بها أو لم يبن قرب ذلك أو بعد علمت به المرأة أو لم تعلم عرضا كان أو رقيقا أو غيره ويتبع الابن الأب بقيمة ماله فيما حكمنا بقيمته أو بمثله فيماله مثل فان كان الاب معسرا فروى ابن المواز عن مالك هو للمرأة ورواه ابن حبيب عن ابن القاسم وأصبغ وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا شيء فيه للمرأة وجه القول الأول انه عاوض بمال ابنه الذي يليه فيه فوجب أن يجوز عليه في عدم الأب وغناه كما لو باعه

ووجه قول ابن الماجشون انه أراد استهلاك مال ابنه ولا مال له فوجب أن يمنع منه كالموهبه لاجنبي (فرع) فاذا قلنا انه للابن فقد قال ابن الماجشون انه له وان بنى أبوه بالمرأة وقال مطرف انما ذلك له مالم يبن بها فان بنى بها فهو للمرأة وجه قول ابن الماجشون انه أخذ مال ابنه بغير عوض يصير اليه فلم يكن ذلك لمن صيره الله كالموهبه لاجنبي ووجه قول مطرف ان المعاوضة فيه قد تمت لاستيفائه البضع بخلاف الهبة قال ابن حبيب وهذا مالم يتقدم الامام الى الأب في أن لا يتزوج بمال ابنه فان تقدم اليه في ذلك لم يجز منه لشيء والابن أحق به من المرأة في عدم الأب بنى أولم يبن وهذا مما لا يختلف فيه ووجه ذلك ان تقدم الامام حكم يمنع منه و بالله التوفيق قال محمد عن ابن القاسم وان كان الولد ممن لا ولاية له عليه كالكبير أو ولد الولد فانه ينتزع من المرأة ان وجد فان لم يوجد فلا شئ لهم عليها الا أن يكون ثوبا لبسته أو طعاما أكلته قال عيسى عن ابن القاسم سواء علمت أولم تعلم ووجه ذلك انه بمنزلة من ابتاع من غاصب فلا ضمان عليه الا أن يكون استهلك ما ابتاع (مسئلة) وان لم يكن فيه شبهة ملك مثل أن يكون عبدا سرقه أو غصبه فقد روى العتبي عن سحنون ان النكاح ثابت ان لم تعلم بذلك الزوجة وان علمت بذلك فسخ قبل البناء وثبت بعده

(فصل) فأما الاعيان التي ليست بمعينة وانما تثبت في الذمة فان كانت مما يجوز أن يكون عوضا في البيع منه يجوز أن يكون عوضا في النكاح وقد يختلفان في معنى الحلول والتأجيل فيجوز أن يتزوج بعبد في ذمته غير موصوف وعما الوسط من ذلك وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز الا أن يكون موصوفا والدليل على ما نقوله قوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم ودليلنا من جهة المعنى اتفاقهم على جواز النكاح بمهر المثل وفيه من الغرر أكثر مما جوزناه مع اسناده الى المعروف من عبيد ذات البلد القيمة الوسطى يوم العقد رواه ابن المواز عن ابن القاسم ويكون له مع عدم الجنس غالب رقيق البلد من السودان أو الحران فان استووا فلها نصفهم من الحران ونصفهم من السودان قاله سحنون في العتبية وعليه الاناث ان لم يذكر ذكورا ولا اناثا قال مالك في العتبية عليه الاناث لانه عرف الناس وان تجهزها بجهاز بيت جاز ذلك ولها الوسط من جهاز مثلها من أهل الحاضرة ان كانت حضرية أو من أهل البادية ان كانت بدوية رواه ابن القاسم عن مالك

(الباب الثاني في حكم النكاح المنعقد على ذلك)

اذا وقع الفساد في النكاح لفساد المهر فقد قال القاضي أبو محمد لا خلاف في منعه ابتداء فان وقع ففيه روايتان احداهما انه يفسخ العقد قبل البناء وبعده والاخرى يفسخ قبل البناء و يثبت بعده ويجب صداق المثل خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما ان النكاح صحيح ولا يفسد بفساد المهر ويجب فيه مهر المثل فاذا قلنا ان العقد فاسد فوجهه قوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم فعلق الاحلال بشرط أن نبتغي بأموالنا والخمر والخنزير ليس بمال لنا وهذا عندي على القول بدليل الخطاب ومن جهة المعنى ان هذا عقد معاوضة فوجب أن يفسد بفساد العوض كالبيع ووجه آخر انه أحد العوضين في النكاح فوجب أن يفسد النكاح بتحريمه كتحريم البضع ووجه التصحيح ان عقد النكاح مقصوده المكارمة والمواصلة فلذلك يفسد بفساد الثمن ولذلك جاز عقد النكاح من غير تسمية المهر ولا يجوز ذلك في البيع (فرع) هذا الذي ذكره القاضي أبو محمد بلفظ الصحة والفساد ثم قال وقد اختلف أصحابنا في تأويل قول مالك يفسخ قبل

الدخول ويثبت بعده فنهم من حمله على الايجاب تغليظا وعقوبة ومنهم من حمله على الاستحباب احتياطا وخروجا من الخلاف فان وقع الدخول لم يفسد لان الصداق قد وجب فلا يوجد المعنى الذى لاجله فسخ قبل الدخول ومعنى قوله يفسخ قبل الدخول ردعا يريد انه يكون الرجوع بما يلزم من الطلقة فان تزوجها بعد ذلك رجعت اليه على طلقتين وقوله فى وجه الاستحباب انه اذا وقع الدخول وجب الصداق على وجه الصحة فلم يفسخ يطرد على قول من قال ان الفسخ قبل البناء واجب بفساد المهر فلما انتقل بالبناء الى مهر المثل صح وعرا النكاح عن فساد المهر * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى أن الفسخ واجب وهو ظاهر قول المتقدمين من أصحاب مالك وانما ذهب الى الاستحباب المتأخرون من أصحابنا حين ألزمهم المخالف ان العقد ان كان انعقد على الفساد فلا يخرج عن ذلك بالبناء وما قاله المتقدمون جار على قولهم فى البيع الفاسد لفساد العوض يفسخ قبل الفوات ولا يفسخ بعد الفوات وما قاله المخالف غير لازم وقد بينته فى كتاب السراج بما يغنى الناظر فيه ان شاء الله

﴿ ارخاء الستور ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى فى المرأة اذا تزوجها الرجل انه اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق * مالك عن ابن شهاب أن زيد بن ثابت كان يقول اذا دخل الرجل بامرأته فأرخيت عليهما الستور فقد وجب الصداق ﴾ ش قوله رضى الله عنه اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق يريد اذا خلا الرجل بامرأته وانفرد انفرادا بينا فقد وجب اكمال الصداق على الزوج وظاهر هذا اللفظ يقتضى أن بالخلوة يجب على الزوج اكمال الصداق وان لم يكن المسيس غير أن معناه عند مالك فيما روى محمد عن ابن وهب انه أريد بالحديث اذا أرخيت الستور الخلوة وأريد بقوله فقد وجب الصداق اذا ادعت المرأة المسيس بمعنى أن الخلوة شهادة لها جارية ان الرجل متى خلا بامرأته أول خلوة مع الحرص عليها والتشوف اليها فانه قلما يفارقها قبل الوصول اليها فهذا الذى أراد بقوله فقد وجب الصداق ولم يرد أن الصداق يجب بنفس الخلوة وان عرا من المسيس قال وقد أحكم كتاب الله هذا فى قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وقاله أصبغ وابن حبيب وبهذا قال من الصحابة ابن عباس وزاد القاضى أبو الحسن وابن مسعود وطاوس وبه قال الشافعى فى الجديد وهو قول ابن سيرين وقال أبو حنيفة يكمل الصداق بنفس الخلوة قال القاضى أبو الحسن وبه قال من الصحابة عمر وعلى وابن عمر وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل ومن التابعين الزهرى وعروة بن الزبير وعطاء بن أبى رباح وأما على قول عمر وزيد فقد بيناتأويل مالك لهما ويجوز أن يكون قول على يحتمل مثل ذلك من التأويل والله أعلم والدليل على ما ذهب اليه مالك ما احتج به من قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهذا قد طلق قبل المسيس ودليلنا من جهة القياس ان هذه خلوة عريت عن المتعة فلا يجب بها اكمال الصداق أصله اذا كان بمحضر الحكم أو كان الزوج محرما أو صائما ص ﴿ مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول اذا دخل الرجل بالمرأة فى بيتها صدق عليها فاذا دخلت عليه فى بيته صدقت عليه قال مالك أرى ذلك فى المسيس اذا دخل عليها فى بيتها فقالت قد مسنى وقال لم أمسها صدق عليها فان دخلت عليه فى بيته

﴿ ارخاء الستور ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر ابن الخطاب قضى فى المرأة اذا تزوجها الرجل انه اذا ارخيت الستور فقد وجب الصداق * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أن زيد بن ثابت كان يقول اذا دخل الرجل بامرأته فارخيت عليهما الستور فقد وجب الصداق * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن سعيد ابن المسيب كان يقول اذا دخل الرجل بالمرأة فى بيتها صدق عليها واذا دخلت عليه فى بيته صدقت عليه قال مالك أرى ذلك فى المسيس اذا دخل عليها فى بيتها فقالت قد مسنى وقال لم أمسها صدق عليها فان دخلت عليه فى بيته

فقال لم أمسها وقالت قد مسني صدقت عليه ﴾ ش قول سعيد بن المسيب رضي الله عنه هذا خلاف لما تأوله أصحابنا على عمر بن الخطاب رضي الله عنه وذلك انهم حملوا قول عمر على أن بالخلوة حيث كانت يكون القول قول الزوجة في دعوى المسيس وان أنكره الزوج وحملوا قول سعيد ابن المسيب هذا على أن الخلوة على سبيل الالتذاذ بالزوجة والقبل دون البناء فقال ان كانت هذه الخلوة في منزل الزوجة فالقول قول الزوج في انكار المسيس وان كان في منزل الزوج فالقول قول الزوجة في دعوى المسيس لما قدمناه من انبساط الزوج وقلة هيبته في منزله وما جبل عليه الناس من الانقباض والهيبة والحياء في المنزل الذي يزورفيه فأما خلوة السفلاء فحيث كانت أوجبت تصديق الزوجة وقد قال مالك بكلا القولين وقد روى ابن وهب عن مالك انه قال حيث أخذ الغلق الزوجين في أهله أو في أهلها فالقول قول المرأة ان ادعت المسيس و به أخذ ابن وهب (مسئلة) فان أقر بالخلوة أو قامت بها بينة فحكمه ما قلناه وان لم تكن بينة ولا اقرار فقد روى ابن حبيب عن أصبغ ان اليمين على الزوج في دعوى المسيس عليه ان أنكر الخلوة وادعت ذلك الزوجة قال وقد كان ابن القاسم يقول اذا ادعت المسيس في أهلها وقد عرف اختلافه اليها أو لم يعرف لزمه اليمين في الأمرين فان حلف برئ وان نكل غرم جميع الصداق ووجه ذلك أن الأصل في استصحاب حال الفعل عدم ما يشهد لها و يجعل قولها الأظهر فالقول قوله فان حلف برئ وهذه فائدة يمينه وان نكل فعليه الصداق ولم يذكر أن اليمين ترد على المرأة (فرع) وهذا اذا كانت ثيبا ودعا الزوج الى أن ينظر اليها ففي كتاب محمد عن مالك هي مصدقة ولا ينظر اليها وقد قال القاضي أبو محمد في التي تنكر الوطء والزوج يدعيه أن من أصحابنا من قال في البكر ينظر اليها و يحتمل أن يكون ههنا مثله (فرع) وسواء كانت الزوجة في حال يحل وطؤها أو لا يحل كالصائمة في رمضان والمحرمة والحائض رواه محمد عن ابن القاسم فان كانت الخلوة في نكاح فاسد فقد روى محمد عن مالك انه قال اذا كان النكاح مما يفسخ ولا يقر عليه بحال أن القول في ذلك كله قول المرأة اذا أرخيت الستور ووجه ذلك أن هذا معنى يجب به كمال المهر مع خلوة الزوج في النكاح الصحيح فوجب أن يكمل في النكاح الفاسد كالاقرار بالوطء (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الموجب عندنا في كمال الصداق بالبناء هو الوطء بمغيب الحشفة وان لم يكن غير ذلك هذا قول جماعة شيوخنا ووجه ذلك أن الأحكام انما تتعلق بمغيب الحشفة من وجوب الغسل ووجوب الحد واحلال المطلقة وافساد الحج والصوم وغير ذلك من الاحكام فأما الخلوة والتلذذ فلا تتعلق به الاحكام فلا اعتبار بها (فرع) وهذا اذا كان التلذذ في الخلوة أو المدة اليسيرة بعد البناء فأما اذا قام معها المدة الطويلة كالعام ونحوه فقد حكى القاضي أبو الحسن أن لها جميع المهر ومن أصحابنا من قال لها نصف المهر قال القاضي أبو الحسن وهذه الرواية المعول عليها ووجه قولنا ان لها جميع المهر اتمام المهر عوضا من طول تلذذه بها وتغييره لجهازها ووجه قولنا لها نصف المهر أنه نكاح عرى عن المسيس فلم يجب فيه بالطلاق غير نصف المهر أصله اذا طلق قبل البناء

﴿ المقام عند الأيم والبكر ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة

فقال لم أمسها وقالت قد مسني صدقت عليه

﴿ المقام عند الأيم والبكر ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث ابن هشام المخزومي عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة

وأصبحت عنـده قال لها ليس بك على أهلك هوان ان شئت سبعت عنـدك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت فقالت ثلث ﴾ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة وأصبحت عنده يقتضي أنه قال لها ذلك في أول يوم أصبحت فيه عنده وقد روى أنه قال لها ذلك بعد انقضاء الثلاثة أيام رواه مسلم من حديث عبد الملك بن أبي بكر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة فدخل عليها فأراد أن يخرج أخذت بثوبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت زدتك وحاسبتك به البكر سبع والثيب ثلاث ويحتمل أن يكون قال لها ذلك صلى الله عليه وسلم أول يوم فاختارت الثلاثة ثم قال ذلك بعد انقضاء الثلاثة الايام حين تعلقت بثوبه اعادة للتخيير

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ليس بك على أهلك هوان يريد أنها ليست بهينة عليه بل يريد اكرامها وموافقة ارادتها في المقام عندها وانه ان أقام عندها ثلاثة أيام مع ان المقام عند البكر سبع فليس لهوانها عليه وانما ذلك لأن حق سائر الزوجات متعلق بالمقام عندها فان سبع عنـدها وزاد على المقام عند الثيب فلابد أن يقضي سائر نسائه من المدة مثل ذلك ويسقط حكم الثلاث عند الثيب لأنه وان كان الحق لها في مقام ثلاثة أيام فليس لها أن تتصل بما بعدها فيسقط لذلك حكم الثلاث ويبقى مجرد التسبيع تضمنا الارادة أم سلمة رضي الله عنها فلابد من مثل ذلك عند غيرها من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وان اقتصرت على الحق الواجب لها من التثليث لم يقض سائر الأزواج شيأ واستأنف القسمة وهذا يقتضي أن المقام عند الثيب حق لا يقضي به سائر الزوجات مقاما ولا لهن فيه اعتراض لتعليقه ذلك بمشيئة أم سلمة دون مشيئتهن وقد اختلف أصحابنا في ذلك هل هو حق للزوج أو الزوجة قال القاضي أبو محمد في ذلك روايتان قال وفائدة الخلاف أنه اذا كان حقا له جاز له فعله وتركه واذا كان حقا للزوجة لم يكن له تركه الا باذنها فوجه القول بانه حق للزوج قوله في حديث أم سلمة ليس بك على أهلك هوان ان شئت سبعت عندك وان شئت ثلثت ودرت فأخبر بان ذلك على وجه الاكرام فالظاهر أنه ليس من حقوقها لأن الاكرام لا يستعمل في ايفاء الحقوق وانما يستعمل في اعطاء ما ليس بحق للمكروم ولو كان ذلك من حقوقها لقال ليس بنا منع حقك ووجه قولنا بانه من حقوق الزوجة قوله في حديث أنس للبكر سبع وللثيب ثلاث وقد أسنده ابن وهب في غير الموطأ ومن جهة المعنى أن الغرض تأنيس المرأة وبسطها واذهاب ما يلحقها من الانقباض والخجل وهـذا من حقوقها وقد حكى القاضي أبو الحسن أنه حق لهما جميعا وهو قول صحيح عندي

(فرع) فان قلنا انه حق للزوجة فهل يقضى به على الزوج أم لا قال أصبغ في الموازية هو حق عليه ولا يقضى به عليه كالمتعة وفي النوادر عن محمد بن عبد الحكم يقضى به عليه فوجه القول الاول أنه حق للزوجة سببه المكارمة فلم يقض به على الزوج كالامتاع ووجه القول الثاني أنه حق للزوجة من المقام عندها فوجب أن يقضى به على الزوج كالقسم بين الزوجات (فرع) وهل يكون ذلك للزوجة اذا لم يكن عنده غيرها روى أبو الفرج عن ابن عبد الحكم أن ذلك على الزوج وان لم يكن له نساء غيرها وقال ابن حبيب لا يلزمه المقام عندها اذا لم يكن له غيرها وجه القول الاول ان طريق ذلك التأنيس وحاجتها الى ذلك اذا لم يكن له غيرها كحاجتها اذا كان له غيرها ووجه القول الثاني ان هذا مقام عند الزوجة فلا يلزم من ليس له غيرها كالقسم

(فصل) وقوله ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن يريد التخيير لها في ذلك قال القاضي أبو

وأصبحت عنده قال لها ليس بك على أهلك هوان ان شئت سبعت عنـدك وسبعت عنـدهن وان شئت ثلثت عندك ودرت فقالت ثلث

الحسن ان اختارت التسبيع قضى سائر نسائه سبعا سبعا وقال ابن المواز عن مالك لا يخيرها فى ذلك وقد مضت السنة بان يقيم عندها ثلاثا وجه القول الاول التعلق بظاهر الحديث ووجه القول الثانى التعلق بما يثبت من الفعل فصار ذلك حكما على جميع الزوجات والله أعلم ص ﴿ مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك انه كان يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث قال مالك وذلك الأمر عندنا ﴾ ش قوله للبكر سبع وللثيب ثلاث يقتضى ظاهره انه حق للمرأة ولو كان حقا للزوج لقال للزوج فى البكر سبع وفى الثيب ثلاث وبهذا قال من الصحابة أنس ومن التابعين فمن بعدهم النخعى والشعبى والشافعى واحمد بن حنبل وقال سعيد بن المسيب والحسن البصرى للبكر ثلاث ثم يقسم وللثيب يومان ثم يقسم وقال حماد بن أبى سليمان وأبو حنيفة لا تفضل الجديدة على القديمة بكرا كانت أو ثيبا والدليل على ماقلناه مارواه البخارى قال حدثنا يوسف بن راشد قال حدثنا أبو أسامة عن سفيان قال حدثنا أيوب وخالد عن أبى قلابة عن أنس قال من السنة اذا تزوج الرجل البكر أقام عندها سبعا وقسم واذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم قال أبو قلابة ولو شئت لقلت ان أنسا رفعه الى النبى صلى الله عليه وسلم ودليلنا من جهة المعنى ان الطارئة يلحقها من الاستيحاش والانقباض ما يحتاج به الى التأنيس وذلك لا يكون الا بطول المقام عندها ولما كانت البكر أكثر حياء وانقباضا احتاجت من التأنيس أكثر مما تحتاجه الثيب وهذا التعليل على أصل من جعله حقا للزوجة وأما على أصل من جعله حقا للزوج فقد قال القاضى أبو محمد لما كان التلذذ بالزوج بالطارئة أكثر من التلذذ بالقديمة جعل له من المقام عندها ما يصل به الى ذلك (فرع) والحرة كالأمة فى ذلك قاله القاضى أبو الحسن ووجه ذلك انها زوجة تحتاج الى التأنيس كالحرة (فرع) وهل يتخلف العروس فى هذه المدة عن صلاة الجماعة والجمعة روى فى العتبية ابن القاسم عن مالك لا يتخلف عنها قال سحنون وقد قال بعض الناس إنه لا يخرج وذلك لها بالسنة وجه قول مالك انه ان كان حقا للزوج فان الزوجة لا تملكه وان كان حقا لها فانها لا تملك منه الا مازاد على وقت أداء الصلاة ووجه رواية سحنون ان من ملك منافع أجير فى مدة ما فانه تسقط بذلك عنه فرائض الجمعة وحقوق اتيان الجماعات كالسيد فى عبده ص ﴿ قال مالك فان كانت له امرأة غير التى تزوج فانه يقسم بينهما بعد أن تمضى أيام التى تزوج بالسواء ولا يحتسب على التى تزوج ما أقام عندها ﴾ ش وهذا كما قال وذلك انه اذا تزوج امرأة وكان عنده غيرها فأقام عند الحديثة ما قدمناه من المقام الثابت فى حقها فانه يقسم بينها وبين القديمة بعد ذلك على السواء وبايتهما يبدأ قال ابن المواز عن مالك يبدأ بأيتهما أحب وأحب الى أن يبدأ بالقديمة كأنه من عند الاخرى خرج (مسئلة) وأى وقت يبدأ بالمشى على نسائه قال مالك فى كتاب محمد له أن يبدأ بالليل قبل النهار أو بالنهار قبل الليل ووجه ذلك ان الذى عليه أن يكمل للواحدة يوما وليلة هو التخير فى أن يبدأ بأى الزمانين شاء على ان الأظهر من أقوال أصحابنا انه يبدأ بالليل (مسئلة) وصفة القسمة أن يكون عند كل واحدة يوما وليلة قاله ابن حبيب قال ولا يجوز أن يقسم لكل واحدة يومين رواه ابن المواز عن مالك قال ولو جاز لجاز ثلاثا وأربعا ووجه ذلك ما روى عن عائشة رضى الله عنها ان سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة وكان النبى صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة ووجه ذلك من جهة المعنى ان فى تطويل المدة على النساء بالتغيب عنهن اضرارا بهن وما قصر من مدة مغيبه عنهن أرفق بهن وليس فى المدد ما يتبين تحديده ويمكن التساوى فيه أقصر من مدة يوم وليلة (فرع) وسواء فى ذلك الصغيرة والكبيرة

* وحدثنى عن مالك عن حميد الطويل عن أنس ابن مالك أنه كان يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث قال مالك وذلك الأمر عندنا قال مالك فان كانت له امرأة غير التى تزوج فانه يقسم بينهما بعد أن تمضى أيام التى تزوج بالسواء ولا يحتسب على التى تزوج ما أقام عندها

والصحيحة والمريضة التي لا توطأ والرتقاء وغيرها ووجه ذلك أنه متى امسك بهن فحقهن متساو في الزوجية فوجب أن يتساوى بينهن في القسمة

﴿ مالا يجوز من الشروط في النكاح ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه ان سعيد بن المسيب سئل عن المرأة تشترط على زوجها أن لا يخرج بها من بلدها فقال سعيد بن المسيب يخرج بها ان شاء ﴾ ش قوله في المرأة التي تشترط على زوجها أن لا يخرج بها من بلدها ان له أن يخرج بها ان شاء ومعنى ذلك انه لا يلزمه بالحكم وأما على الوفاء لها ما شرطت عليه من ان لا يخرجها من بلدها وما أشبه ذلك فانه مأمور به رواه محمد عن أشهب عن مالك فيمن تزوج امرأة على أن لا يمنعها الخروج الى المسجد فانه ينبغي أن يفي لها بذلك ولا يقضى به عليه وقال ابن حبيب وقد استحب مالك وغيره من أهل العلم أن يفي لها بما شرط وان ذلك غير لازم للزوج وعليه جمهور الفقهاء وقد روى ابن المواز عن ابن شهاب انه كان يوجب عليه ما التزم من الشروط في النكاح وان لم تكن معلقة بيمين وروى عبد الرزاق عن شريح انه قضى به والأصل في ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ويدل على ذلك ما رواه البخاري قال حدثنا عبد الله بن يوسف قال أخبرنا الليث قال حدثني يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج وتعليق ذلك بالوفاء لها دليل على انه لا يحكم به عليه وان ذلك مصروف اليه (مسئلة) وهذه الشروط في الجملة مكروهة قال ابن حبيب يكره أهل العلم الشروط في النكاح وايقاع شهادتهم عليها وروى أشهب عن مالك في كتاب محمد والعتبي اني لأكره أن ينكح على مثل هذا أحد لا يخرجها من بلدها ولا يمنعها من داخل يدخل عليها ولا يمنعها من حج ولا عمرة قال فاذا كان هكذا فهو لا يملكها اذا ملكها تاما ولا يستباح البضع الا بملك تام ويكره أن يشترط في تمليكه هذه الشروط التي تمنع تمام ملكه كما لو شرطت في ملك اليمين قال مالك ولقد أشرت منذ زمان أن أنهى الناس أن يتزوجوا بالشروط وأن لا يتزوجوا الا على دين الرجل وأمانته وانه كتب بذلك كتابا وصيح به في الأسواق وتعلق في ذلك ابن حبيب بما روى عن عائشة قالت قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما بال الناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وان شرط مائة شرط شرط الله أحق وأوثق * اذا ثبت ذلك فان هذه الشروط على ضربين * أحدهما أن تكون غير مؤثرة في النكاح * والثاني أن تكون مؤثرة فيه فأما التي لا تؤثر فيه فهي التي لا تؤثر في جهالة المهر ولا تغير مقتضى العقد مثل أن يشترط عليه أن لا يتزوج عليها ولا يتخذ أم ولد ولا يخرجها من بلدها ونحو ذلك من الشروط فهذه قال ابن حبيب لا يبلغ من كراهية أهل العلم لها أن تكون حراما أو يفسخ بها النكاح (فرع) اذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يشترط هذا الشرط ولا يسقط لها شيأ به أو يشترطه ويسقط لها به حقا فقد قدمنا انه يؤمر بالوفاء به ولا يحكم عليه بذلك وان أسقطت بسببه حقا من مهر أو غيره فلا يخلو أن تسقطه حين العقد أو بعده فان كان أسقاطها حين العقد فان ذلك لا يؤثر فسادا في العقد وقال الشافعي ان ذلك يفسد العقد والدليل على ما نقوله ان هذه الشروط لا تؤثر في المهر فلم توجب فيه فسادا أصل ذلك اذا شرطت بعد العقد (فرع) اذا ثبت ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك انه يخرجها ولا ترجع عليه بشيء مما أسقطته اياه وروى

﴿ مالا يجوز من الشروط في النكاح ﴾

* حدثني يحيى عن مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن المرأة تشترط على زوجها انه لا يخرج بها من بلدها فقال سعيد ابن المسيب يخرج بها ان شاء

أشهب وابن نافع وعلى بن زياد فى المدونة عن مالك ان كان بقى لها من المهر مثل مهر مثلها لم ترجع عليه بشئ وان كان أقل من مثلها فلها أن ترجع عليه زاد ابن حبيب ترد الى مهر مثلها ومثله فى العتبية وفى كتاب محمد ترجع عليه بما وضعت فتأخذه ولعله يريد بما وضعت من مهر مثلها وجه رواية ابن القاسم ما احتج به من انما أسقطته لم يثبت لها قط زاد ابن حبيب فكان بمنزلة ما يذكر فى النكاح للسمعة وعلى هذا الوجه ذكر فى الصداق ولم يرض الزوج أن يثبته لها فى ذمته ووجه قول أشهب أنه عوض أسقطته فى مقابلة مالم يصح لها فوجب لها أن ترجع بما بذلته من العوض أصل ذلك انها أسقطته بعد العقد (مسئلة) وأما ان أسقطت بعض مهرها بعد انعقاد النكاح فشرطت عليه بذلك شروطا قال محمد مثل أن لا يخرجها ولا يتزوج عليها غيرها فان له أن يفعل ذلك كله ولها أن ترجع فيما وضعت ووجه ذلك ان هذا انما استقر ملكها عليه فاذا عوضته به على وجه لم يف لها به وجب رد ذلك اليها كما لو أعطته على ذلك شيأ من مالها الذى بيدها * وأما الضرب الثانى وهو الذى يؤثر فى عقد النكاح فهو ما أثر جهالة فى المهر أو غير بعض ما اقتضى العقد كالخيار ونحوه وذلك مثل أن يتزوج المرأة بشرط ان لها من النفقة كذا فى كل شهر وتشترط نفقة خدم لها أو نفقة ابنها من غيره أو على أن لا نفقة لها فهذا كله يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويسقط الشرط ووجه ذلك ما قدمناه من أن هذا الشرط قد أثر جهالة فى العوض ففسد لذلك العقد قبل البناء ويثبت بعده والله أعلم

ص ﴿ قال مالك فالأمر عندنا انه اذا اشترط الرجل للمرأة وان كان ذلك الشرط عند عقدة النكاح أن لا أنكح عليك ولا أتسرى ان ذلك ليس بشئ الا أن يكون فى ذلك يمين بطلاق أو عتاقة فيجب ذلك عليه ويلزمه ﴾ ش وهذا كما قال وذلك ان مجرد الشرط لا يلزم فى شئ من الأشياء شرط بها أن لا ينكح عليها ولا يتسرى معها أو غير ذلك من الشروط وله أن يفعل ذلك كله ولا شئ عليه فيه ولا يمنع من فعله الا أن يقيد الزوج ذلك بيمين فتلزمه تلك اليمين سواء علق يمينه بطلاق أو عتاق أو غيره من الايمان التى تلزم الا أن الذى يحكم به عليه من ذلك الطلاق والعتق وأما ما يحلف به من اليمين بالله أو المشى أو غير ذلك فانه ان خالف ما حلف لها عليه حنث لكنه لا يحكم عليه بالكفارة وقد اختلف فى الصدقة ونحن نبين ذلك فى موضعه ان شاء الله تعالى (مسئلة) واذا زوج الصغير وليه وألزمه شروطا قيدها بتمليك أو طلاق أو عتق فعند ابن القاسم لا يلزمه شئ من ذلك بالزام الولى وفى العتبية من رواية ابن أبى زيد عن ابن وهب ان ذلك يلزمه اذا بلغ بنى أو لم يبن وجه قول ابن القاسم ان هذه أيمان فلا يعقدها أحد عن أحد كاليمين بالله تعالى ولذلك لم تلزم بمجرد الشرط حتى يقترن بها الايمان ووجه قول ابن وهب انها شروط فلزمت بالزام الولى كصفة الصداق

(فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فان دخل بها بعد البلوغ وبعد العلم بما عقد عليه فقد قال ابن القاسم هذا التزام منه لها قال أبو عبد الله بن العطار فى وثائقه وقد قيل لا يلزمه ذلك وجه قول ابن القاسم ان دخوله بها مع العلم بما انعقد عليه رضاه والتزامه فوجب أن يلزمه كما يلزمه بقوله رضيت بذلك ووجه القول الثانى ان هذه أيمان لم يلتزمها بنطق ولا فعل يقوم مقام النطق اذ له أن يقول رضيت بالنكاح ولم أرض الشروط فلم يلزمه كما لا يلزمه باستدامة العقد بعد البلوغ

(فرع) وان علم بذلك بعد البلوغ وقبل البناء وكره التزامها فعند ابن القاسم يقال له اما أن تلتزم واما أن ينصرف فى الخيار لها قال أبو عبد الله بن العطار لا يلزمه ذلك وله أن يبنى بها الا أن يتطوع بالتزامها وجه القول الأول ان نكاحها انعقد على التزام ذلك فليس له التزام النكاح واسقاطها

* قال مالك فالأمر عندنا انه اذا اشترط الرجل للمرأة وان كان ذلك الشرط عند عقدة النكاح أن لا أنكح عليك ولا أتسرر ان ذلك ليس بشئ الا أن يكون فى ذلك يمين بطلاق أو عتاقة فيجب ذلك عليه ويلزمه

ووجه القول الثانى ان هـذه شروط لم يلتزم الناكح فيها عينا فكان له امضاء النكاح واطراحها كالولم تعلق الشروط بنكاح ولا عتق (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم وكره الزوج التزامها خيرت الزوجة بين اسقاطها واستدامة النكاح والمطالبة بها وابطال النكاح فان أسقطت الشروط لزمه النكاح دون شرط وان لم تسقطها فارق وهـذا اذا كانت مالكة أمرها فقد قال أبو عبد الله ذلك الى وليها فى اسقاط الشروط والمنع من ذلك وفى هذا الذى قاله عنـدى نظر لان الولى ان كان وصيا فانماله أن ينظر فى مالها واختيار الكفوء لها وأما فى القسم والتمليك لها فلا نظر له فيه وأما ان كان غير وصى فلا ولاية له الا باختيار الكفوء ولو رضيت هى بالنكاح بغير شرط لما كان له المنع من ذلك ولو أبت النكاح الا بشروط لما كان له اطلاق ذلك وقد اختلف قول مالك فى المدونة فى رضاها بأقل من مهر مثلها وان كان مالا فكيف بما لا تعلق له بالمال وقد قال مالك فى الموازية فى الذى يخير زوجته قبل بلوغها وقبل البناء بها فاختارت نفسها فهو طلاق (فرع) اذا ثبت ذلك فهل تكون فرقتهما بالابانة فسخا أو طلاقا فالظاهر من قول ابن القاسم أنه طلاق والظاهر من قول أصبغ انه فسخ وجـه القول الأول ان هـذه فرقة مصروفة الى اختيار الزوج فكانت طلاقا أصـل ذلك اذا طلق ابتداء ووجه القول الثانى ان هذه فرقة تثبت لعـدم التراضى فكانت فسخا أصـل ذلك قبل تمام العقد وهل لها نصف الصداق روى أصبغ عن ابن القاسم لها نصف الصـداق وقال أصبغ لا شئ لها منه واختاره محمد قالا الا أن تكون أسقطت الشروط وطلق واطلق قبل أن يعلم بالشروط فعليه نصف الصداق (فرع) فان دخل بها قبل العلم وبعد البلوغ فقد قال ابن القاسم لا يلزمه ذلك وقال أبو عبد الله بن العطار لا تنفعه والشرط يلزمه وقيـل لا يلزمه وجـه القول الأول انها تركت التحرز والاستيثاق حين أسلمت نفسها من غير توقيفه على الشروط ووجـه القول الثانى ان دخوله رضا بما عقد عليه لتركه التحرز والنظر فيما عقد عليه فلزمه ذلك كما لو علم (فرع) ولو اختلفا فقال الزوج عقدت على الشروط وأنا صغير وقالت الزوجة أو الولى عقدت وأنت كبير ففى العتبية عن ابن القاسم على الزوج البينة والا حلف الولى لانه كان العاقـد للنكاح ولزمت الزوج الشروط ووجـه ذلك أن انعقاد النكاح متفق عليه فمن أراد أن يثبت فيه ما يوجب الخيار فى حله فهو مدع والله أعلم

﴿ نكاح المحلل وما أشبهه ﴾

ص ﴿ مالك عن المسور بن رفاعة القرظى عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعة بن سموأل طلق امرأته تميمة بنت وهب فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسها ففارقها فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول الذى كان طلقها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه عن تزويجها وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة ﴾ ش رواه يحيى بن يحيى وجماعـة من رواة الموطأ الزبير بفتح الزاى فيهما وقال ابن بكير الأول بالضم قال الشيخ أبو الحسن الدارقطنى وعبد الغنى وغيرهما من الحفاظ هو الصواب وهو الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير بن باطيا اليهودى القرظى قتل الزبير يوم قريظة والله أعلم والذى وقع فى روايتى من طريق يحيى بن يحيى الزبير بن عبد الرحمن بضم الزاى والله أعلم

(فصل) قوله ان رفاعة طلق امرأته ثلاثا يحتمل من جهة اللفظ أن يوقعها فى مرة واحدة ويحتمل أن يوقعها فى ثلاث مرات يطلق ثم يرتجع ثم يطلق غير أن ايقاعها عندما لك فى مرة غير جائز وسيرد

﴿ نكاح المحلل وما أشبهه ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن المسور بن رفاعة القرظى عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير أن رفاعة بن سموأل طلق امرأته تميمة بنت وهب فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسها ففارقها فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الاول الذى كان طلقها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه عن تزويجها وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة

فى كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسها ففارقها يريد أنه لما اعترض عنها ومنع وطأها فارقها ويحتمل أن يكون فارقها حين لم ترد البقاء معه على ذلك ولكن أضاف الفراق اليه لما كان هو الفاعل له ولعله لما علم بكراهيتها لذلك بادر بفراقها من غير أن يتأجل فى ذلك أجلا أو يعالج مداواة أو معاناة

(فصل) وقوله فأراد رفاعة أن ينكحها يحتمل أن يكون اعتقد أن الثلاث لم تحرمها ولعله لم يكن نزل بعد قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولعله علم أن الثلاث تحرمها وظن ان عقد الزوج عليها يحلها له فلما ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم نهاه عن نكاحها وأعلمه ان المانع له من نكاحها باق لانه قال له لا حتى تذوق العسيلة فأخبره ان المحلل انما هو الوطء وانفرد سعيد بن المسيب بقوله ان عقد الثانى يحلها للاول وان لم يكن وطء ولعله لم يبلغه الحديث لانه نص فى مخالفة قوله وقد روى ابن القاسم عن مالك انه قال العسيلة فيما نرى والله أعلم اللذة ومجاوزة الختان الختان وروى نحوه ابن مزين عن عيسى بن دينار زاد ابن مزين أنزل أو لم ينزل وانفرد الحسن البصرى بقوله لا يحلها الا الوطء وفيه انزال ص ﴿مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها سئلت عن رجل طلق امرأته ألبتة فتزوجها بعده رجل آخر فطلقها قبل أن يمسها هل يصح لزوجها الاول أن يتزوجها فقالت عائشة لا حتى يذوق عسيلتها * مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد سئل عن رجل طلق امرأته ألبتة ثم تزوجها بعده رجل آخر فمات عنها قبل أن يمسها هل يحل لزوجها الاول أن يراجعها فقال القاسم بن محمد لا يحل لزوجها الاول أن يراجعها﴾ ش قول عائشة فى المطلقة ثلاثا يتزوجها زوج فيطلقها قبل أن يمسها قد تقدم مثله مسندا عن النبى صلى الله عليه وسلم وقد تقدم الكلام عليه بما يغنى عن اعادته (مسئلة) والاعتبار فى نكاح التحليل بنية الزوج قال مالك فى الموازية والعتبية لا يجوز أن يتزوجها علمت هى وزوجها الاول أو لم يعلما فاذا لم ينو الزوج الثانى التحليل فهو جائز وان علمت المرأة التحليل وسألته لما دخل بها الطلاق أو خالعته بمال فذلك جائز قال مالك فى الموازية لا يضر الزوج مانوت الزوجة لان الطلاق بيده دونها (فرع) والنية المصححة للعقد أن يتزوجها لحاجته اليها قال ابن حبيب وان تزوجها فان أعجبته أمسكها والا كان قد احتسب فى تحليلها الآخر لم يجز لما خالط نكاحه من نية التحليل ولا تحل بذلك للاول (فرع) وقول ابن القاسم فى التى توفى عنها زوجها قبل أن يمسها لا تحل بذلك لمن طلقها قبله ثلاثا لانه نكاح ليس فيه مسيس فلم يتعلق بذلك حكم الاحلال لان الاحلال لا يكون بالعقد وانما يكون بالوطء لكن يعتبر فيه صحة العقد وان كانت وفاة الزوج يقع بها كمال المهر فانه لا يقع به الاحلال ولا الاحصان والفرق بينهما ان المهر انما يكون فى مقابلة استباحة العضو والمواصلة مدة العمر فاذا وجد موت أحدهما فقد انقضت مدة المواصلة فوجب جميع المهر كما يجب بالوطء وأما احلال الزوجة للمطلق ثلاثا فانه يحصل بالوطء وليس فى موت الزوج الثانى معنى من معانى الوطء فتحصل بالاباحة ولا خلاف فى ذلك وهذا ان أقرت الزوجة بعدم الوطء فان ادعته فلا يخلو أن تدعيه بعد البناء أو قبله فان ادعته قبل أن يبنى بها وقد هلك الزوج الثانى ولم يعلم مبيته عندها فانها لا تحل بذلك للاول (مسئلة) فان ادعت ذلك وقد بنى بها الثانى وبات عندها ليلة واحدة ومات فقد قال ابن القاسم ان ذلك عليها لزوجها الاول وان كان طلقها وادعت المسيس

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها سئلت عن رجل طلق امرأته ألبتة فتزوجها بعده رجل آخر فطلقها قبل أن يمسها هل يصلح لزوجها الأول أن يتزوجها فقالت عائشة لا حتى يذوق عسيلتها * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد سئل عن رجل طلق امرأته ألبتة ثم تزوجها بعده رجل آخر فمات عنها قبل أن يمسها هل يحل لزوجها الأول أن يراجعها فقال القاسم بن محمد لا يحل لزوجها الأول أن يراجعها

وأنكره الزوج فقد قال مالك لا يحلها ذلك للمطلق ثلاثا وقال ابن القاسم تدين ويباح له نكاحها ثلاثا وقال ابن القاسم ان كان الزوج يذكر ذلك عند الفراق لم يحلها ذلك وان قال ذلك بعد الفراق لم يقبل قوله وحلت للمطلق ثلاثا * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي ان كل موضع تصدق فيه على الزوج في دعوى الوطء فانها تصدق فيه في احلالها للاول وأما كل موضع لا تصدق فيه على الزوج اذا أنكر الوطء فان دعواها الوطء بعد وفاة الثاني لا يحلها للاول ولم أر فيه نصا والله أعلم (مسئلة) ويعتبر في صحة الاحلال الوطء بعقد النكاح فان وطئها بملك يمين فقد قال محمد لا يحلها ذلك الوطء وانما يحلها الوطء بالنكاح فتعتبر فيه صحة العقد وصحة الوطء فأما العقد فأن يكون المقصود به الرغبة في النكاح مع صحة العقد فان صح العقد وتزوجها بيمين لزمته أن يتزوج على امرأته في المدنية ان كان مثله يتزوج مثلها فقد خرج عن يمينه وحلت للمطلق ثلاثا وقال محمد بن دينار لا تحل للاول بذلك وان أقامت عند الثاني سنتين أو أكثر لانه لم يتزوجها رغبة وانما قصد أن يبر في يمينه وأما صحة الوطء فسيأتي ذكره في الاحصان ان شاء الله تعالى ص ﴿ قال مالك في المحلل انه لا يقيم على نكاحه حتى يستقبل نكاحا جديدا فان أصابها فلها مهرها ﴾ ش وهذا كما قال وذلك انه لما كان نكاح المحلل نكاحا فاسدا المنافاته مقتضى النكاح ومقصوده لان المقصود به اباحة البضع لغير الناكح فوجب أن يفسخ وقد ذكر القاضي أبو محمد في ذلك قياسا وذلك انه قال ان هذا عقد وقع على وجه محظور استحق عاقده به اللعن فوجب أن يكون باطلا أصل ذلك شراء الخمر (فرع) اذا ثبت ذلك فانه يحكم عليه بالفرقة قبل البناء وبعده رواه ابن المواز عن أشهب عن مالك قال ابن المواز يفسخ نكاحه بطلقة بائنة ان ثبت ذلك باقراره ولو ثبت بعد البناء اقراره بذلك قبل البناء فليس بنكاح * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي انه ان ثبت اقراره بذلك قبل النكاح فانه يدخله الخلاف الذي في النكاح الفاسد المختلف في فساده (فرع) وهل يجوز هذا للمحلل أن يتزوجها بعد أن فرق بينهما بعد البناء روى أشهب عن مالك في المواز ية له ذلك وأحب الي أن لا ينكحها أبدا ووجه ذلك انه أراد تعجيل استباحة البضع على الوجه المحظور كالنكاح في العدة غير أن الناكح في العدة عجله لنفسه بالعقد والوطء فوقع تأبيد التحريم عليه وفي مسئلتنا أراد تعجيله لغيره فلم يبلغ مبلغ التحريم وانما اقتضى الكراهية والله أعلم (مسئلة) ويجب عليه أن يأتي الزوج الاول فيعلمه انه قصد تحليلها له ليمنع ذلك من نكاحها قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن لا يغتر الآخر بظاهر فعله ولا يعلم مقصده فيكون هو سبب مواقعة الحرام

(فصل) وقوله فلها مهرها هكذا رواه يحيي بن يحيي وروى ابن بكير فلها مهر مثلها وتابعه على ذلك القعنبي ورواية يحيي أظهر لانه نكاح فسد لعقده فيجب بالدخول المهر المسمى وروى ابن عبد الحكم عن مالك لها مهر مثلها على رواية ابن بكير والقعنبي وهو مذهب الشافعي وقال ابن المواز بل لها المهر المسمى وهو قول مالك وهو الأظهر لما قدمناه

﴿ ما لا يجمع بينه من النساء ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها يقتضي العموم من جهة اللفظ غير أن التحريم اذا علق على النساء فان

قال مالك في المحلل انه لا يقيم على نكاحه حتى يستقبل نكاحا جديدا فان أصابها فلها مهرها

﴿ ما لا يجمع بينه من النساء ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها

المفهوم منه الوطء كما انه اذا علق على الطعام فهم منه اللباس فيجب أن يحمل على الوطء أو على كل معنى مقصوده الوطء فأما الوطء فانه بملك يمين وأما العقد الذى مقصوده الوطء فانه النكاح ويخالف فى ذلك ملك اليمين فانه يجوز للانسان أن يملك من لا يطأ كالاخت من الرضاعة والخالة والعمة من النسب ولا يجوز عقد نكاح على من لا يجوز وطؤها للرجل من النساء (مسئلة) فأما ما لا يجمع بينهما بعقد النكاح فان الاصل فيه قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف والعمة مع ابنة أخيها والخالة مع بنت أختها بمثابة الاختين فى ذلك والأصل فيه من جهة السنة الحديث المتقدم ومن جهة المعنى أن الاختين والعمة والخالة مع ابنة الأخ وابنة الأخت ممن يلزم بعضهن لبعض المواصلة للرحم القريبة الوشيجة وغيرة الضرائر تورث القطيعة وتمنع المواصلة فمنع من الجمع بينهما لذلك لأنه سبب لما نهينا عنه من القطيعة ومانع مما يجب عليهما من المواصلة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الجمع بينهما بالنكاح يكون على ضربين أحدهما أن يجمع بينهما فى عقد واحد والثانى أن ينكح احداهما بعد الأخرى فان جمع بينهما فى عقد واحد فقد قال مالك فى المدونة ان كل امرأتين يجوز له أن ينكح احداهما بعد الأخرى لا يجوز له أن يجمع بينهما فان جمع بينهما فى عقد واحد فانه يفسخ نكاحه لهما جميعا وليس له أن يحبس واحدة منهما بنى بهما أو بواحدة منهما أو لم يبن ووجه ذلك أنه قد منع أن يجمع بينهما فى عقد النكاح فاذا انعقد نكاحهما على الوجه الممنوع به فسخ نكاحه لهما قبل البناء وبعده لأن الفساد فى العقد (مسئلة) فان أفرد كل واحدة منهما بعقد ثبت نكاح الاولى وفسخ نكاح الثانية دخل بهما أو باحداهما كانت الاولى أو الأخرى قاله مالك فى المدونة ووجه ذلك ما احتج به من أن عقد الاولى صحيح لأنه عرى عن الفساد بالجمع بينهما ونكاح الاخرى فاسد لما تعلق به من الجمع بين الاختين فلما اختص الفساد بنكاح الثانية وجب أن يفرد بالفسخ (فرع) وبماذا تعرف الأولى منهما ان شهد بذلك الشهود فالحكم فيه على ما تقدم وان شهد الشهود بالزوجية ولم يوقتوا ولا علموا الاولى من الاخرى فقد روى محمد عن أشهب أن الزوج مصدق فى تعيين الاولى من الاخرى وينزل عن التى زعم انها الاخرى ولا شئ لها ان كان لم يمس قال محمد وهذا عندنا صواب ووجه ذلك أنه اذا شهد الشهود بذلك فقد شهدوا بصحة أحد العقدين وفساد الآخر ولم يعينوا الفاسد من الصحيح فلم يشهدوا لاحداهما بعقد صحيح فاذا لم يكن أحد يعينه غير الزوج قبل فى ذلك تعيينه * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى أن الاخرى لو ادّعت أنها الاولى للزم الزوج اليمين فى ذلك لانه يريد أن يسقط عن الاولى نفس صداقها وعندى أن فسخ نكاحها يكون طلاقا

(فصل) وأما اذا ملك عصمة احداهما ووطئ الثانية بملك اليمين فلا يخلو أن يكون عقد النكاح هو السابق أو الآخر فان كان عقد النكاح هو السابق فقد روى محمد عن ابن القاسم أنه ان نكح احدى الاختين فلم يبن بها حتى وطئ الثانية بملك اليمين أنه يوقف عنها حتى يحرم فرج أمته عليه ولا يفسد ذلك النكاح وقال أشهب بل يطأ الزوجة لان فرج أمته عليه حرام منذ عقد على أختها عقد نكاح ووجه قول ابن القاسم أنه قد وجد منه فى كل واحدة ما يمنع من الاخرى فوجب أن يوقف عنهما كما لو كانتا أمتين فوطئهما ووجه قول ابن القاسم أن النكاح فى باب الاستمتاع ومنعه أقوى من ملك اليمين لان مقصوده الوطء ومقصود ملك اليمين الملك دون الوطء ولو تزوج امرأة على أختها فوطئها لم يوقف عن الاولى فبأن لا يمنع منهما اذا وطئ الثانية بملك اليمين أولى وأحرى (مسئلة)

فان وطئ احداهما بملك اليمين ثم تزوج الاخرى قبل أن يحرم الامة على نفسه فقد قال محمد اختلف فيه أصحاب مالك فقال عبد الله بن عبد الحكم وأشهب نكاحه جائز وله أن يطأ امرأته ولا يحدث تحريما لجاريته لان نكاح أختها قد حرمها عليه وبه قال الشافعي وقال ابن القاسم لا يجوز أن يعقد النكاح حتى يحرم الامة على نفسه فان فعل وقف بعد النكاح لا يقرب واحدة منهما حتى يحرم على نفسه أيتهما شاء وقال عبد الملك يفسخ النكاح ولا يقر على حال وهذا القول مع الذي قبله لابن القاسم في المدونة وجه رواية أشهب ما احتج به ووجه رواية الوقف أن التحريم انما يتضمن الجمع بينهما بملك نكاح أو وطء ولوطء الامة تأثير في المنع من استدامة امساكها مع ما يحرم عليه الجمع بينهما ولذلك اذا وطئ الاختين بملك اليمين منع من وطئهما حتى يحرم فرج احداهما ولعقد النكاح تأثير في الجمع بينهما فقد وجد في كلا الجنبتين مؤثر في المنع فوجب أن يمنع منهما حتى يحرم احداهما كما لو وطئهما بملك اليمين ووجه قول عبد الملك أن هذا ممنوع من الاستمتاع بها بسبب الجمع بينهما فوجب أن يكون ممنوعا من العقد عليها منعا يفسخ به عقده كما لو كانت الاولى زوجة (مسئلة) واللتان لا يجوز الجمع بينهما من النساء قال ابن بكير هما كل امرأتين لو كانت كل واحدة منهما ذكرا لم يحل له نكاح الاخرى لنسب أو رضاع أو نحوه رواه ابن المواز عن أشهب عن مالك الا ان هذا الذي ذكره على ضربين ضرب لاحداهما على الاخرى ولادة كالأم مع البنت والجدة مع الحفيدة فهذا الضرب سيأتي ذكره بعد هذا والضرب الثاني ليس لاحداهما على الأخرى ولادة كالأخت مع الأخت والخالة وبنت أختها والعمة مع بنت أخيها فهذا الضرب الذي يحرم الجمع بينهما في وقت واحد وان جاز أن يتزوج بعد الأخرى فالأخت هي الأخت للاب والأم أو لاحدهما والعمة هي كل امرأة هي أخت لرجل له عليك ولادة والخالة هي كل امرأة هي أخت لامرأة لها عليك ولادة فأخت الجدة للاب خالة وكذلك أخت أم الأب وأخت الجد للام عمة وكذلك أخت أبي أم الأم (مسئلة) ويجوز الجمع بين المرأة وزوجة أبيها قاله غير واحد من أصحابنا وذلك أنه لا يتصور في الطرفين أن تكون كل واحدة منهما ذكرا فيجوز له نكاح الأخرى أو يحرم عليه لا يتصور أن تكون زوجة الأب ذكرا وقال ابن بكير ولو تصورناها ذكرا لم يحرم عليه أن يتزوج ابنة رجل أجنبي والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ينهى أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها وأن يطأ الرجل وليدة في بطنها جنين لغيره ﴾ ش قد تقدم الكلام في النهي عن أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها ولا خلاف في ذلك بين الامة وأما قوله أو أن يطأ الرجل أمة في بطنها جنين لغيره فانه لا يجوز لاحد أن يطأ جارية حاملا من غيره والوليدة في عرف استعمالهم هي الامة ولا يخلو أن يكون الحمل من نكاح أو وطء بملك يمين أو زنا والنكاح على ضربين ضرب في حال يتعقبه السباء ونكاح في حال لا يتعقبها السباء فأما النكاح في حال يتعقبها السباء فهو أن يتناكح المشركان في أرض الحرب ثم تسبى المرأة حاملا فانه لا يجوز لمن صارت في سهمه ولمن ابتاعها أن يطأها بملك يمين ولا لغيره أن يتزوجها والأصل في ذلك الحديث المتقدم لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ومن جهة المعنى ان ذلك يوقع تلبيسا في النسب والشرع موضوع على تخليص الانساب ولهذا شرعت العدة والاستبراء (مسئلة) وأما النكاح الذي لا يتعقبه السباء فالأمة المسلمة يطلقها زوجها أو يموت عنها حاملا لا يجوز لسيدها أن يطأها حتى تضع حملها (مسئلة) وأما ان كان حملها من ملك اليمين مثل أن يطأها سيدها فيبيعها من غيره أو يزوجها فانه لا يحل لمن ابتاعها أو نكحها وطؤها بل لا يحل ابتياعها ولا نكاحها بوجه

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن المسيب أنه كان يقول ينهى أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها وان يطأ الرجل وليدة وفي بطنها جنين لغيره

وسنذكره بعدهذا ان شاء الله تعالى وكذلك لو كانت حاملا من زنالم يجز وطؤها (فرع) واذاثبت انه لايجوز وطء وليدة ممن ذكرنا حملها فانه لايجوز له أن يقبلها ولا يستمتع بها روى محمد عن ابن القاسم من كانت له أمة حامل من غيره لم يحل له أن يطأها ولا يقبلها ولا يباشرها ولا يلتذ بها بغمز ولا غيره كان حملها ذلك من زنا أو غيره ولا يمس لها يدا ولا رجلا

﴿ مالا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة ثم فارقها قبل أن يصيبها هل تحل له أمها فقال زيد بن ثابت لا الام مبهمة ليس فيها شرط وانما الشرط في الربائب ﴾ ش قوله تزوج امرأة ثم فارقها قبل أن يصيبها يريد انه عقد نكاحها ثم طلقها قبل أن يطأها ثم أراد أن يتزوج أمها فسأل زيد بن ثابت هل يحل له ذلك فقال زيد بن ثابت الام مبهمة يريد ان ذكرها في آية التحريم مطلق غير مقيد بصفة لانه قال وأمهات نسائكم فلم يقيد بالبناء ولا غيره وهذا معنى قوله ليس فيها شرط لان التقييد بمعنى الشرط لانه لم يشترط في تحريم الام دخولا ولا غيره وقوله رضي الله عنه وانما الشرط في الربائب يريد أن التقييد انما ورد في الربائب في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فقيد تحريم ذلك بالدخول بالام فبقيت غير المدخول بها داخلة تحت عموم قوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم وهذا الذي ذهب اليه زيد بن ثابت هو قول عمران بن حصين وابن عمر وطاوس والزهري والحسن البصري وبه قال مالك والثوري وأبو حنيفة والشافعي وروى عبد الرزاق عن ابن عباس انه قال يجوز أن يتزوج الام ان لم يدخل بالبنت وبه قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه وابن الزبير ومجاهد وروى عن زيد بن ثابت انه قال ان طلقها قبل الدخول جازله أن يتزوج أمها وان ماتت قبل البناء بها لم يجزله ذلك وقد أنكر هذه الرواية عنه القاضي قال وهي من رواية قتادة عن سعيد بن المسيب عنه قال وقد سمعت علي بن المديني يضعف في حديث قتادة عن سعيد وقال أحسب ان بينهما رجلا لانه يخالف أصحاب سعيد والدليل على ماقدمناه قوله تعالى وأمهات نسائكم ولم يخص مدخولا بابنتها من غيرها فيجب حمله على عمومه الاماخصه الدليل فان قيل فانه قد شرط في الربائب بعد هذا الدخول فقال وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والشرط اذا وردت عقبه جمل وجب تعلقه بجميعها كالاستثناء والجواب انه انما يجوز ذلك اذا صح أن يكون الكلام راجعا الى جميع المعطوف بعضه على بعض فاذا لم يصح ذلك ولم ينتظم عليه الكلام فانه يرجع الى مايصح منه دون غيره ولايصح في مسئلتنا أن يكون الشرط متعلقا بجميع ماتقدم من اللفظ ولا بالموضع المختلف فيه وأما امتناعه في موضع الخلاف فان النساء في قوله وأمهات نسائكم مخفوض بالاضافة والنساء في قوله وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم مخفوض بحرف الجر فلا يجوز أن يكون قوله اللاتي دخلتم بهن نعتا لهما لاختلاف العامل فيهما هذا قول البصريين من النحاة وان كان قد أجازه الكوفيون لاتفاقهما في الخفض وماقاله البصريون أولى لان الصفة تتبع الموصوف في المعنى واللفظ فيجب أن يكون العامل في الموصوف عاملا في الصفة ولذلك اذا قلت هذا غلام زيد العاقل وان كان خفض زيد بالاضافة نخفض العاقل بذلك أيضا لانه يصح أن يقول هذا غلام العاقل ولو لم يصح ذلك لم يصح كونه وصفا له واذا قلت خذ من عمر والكريم درهما فان الكريم أيضا وصف

﴿ مالا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة ثم فارقها قبل أن يصيبها هل تحل له أمها فقال زيد بن ثابت لا الام مبهمة ليس فيها شرط وانما الشرط في الربائب

لعمر ولانه يصح أن يحل محله فتقول خذ من الكريم درهما فاذا أردت أن تقول هذا غلام زيد وخذ من عمر ودرهما الكريم بين لم يجز لانه لا يجوز أن يحل محل زيد المضاف والعامل فيه من ولا يجوز أن يحل محل عمر والمخفوض بمن والعامل فيه الاضافة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد تقدم قبل هذا أن من يحرم الجمع بينهما على ضربين أحدهما يحرم الجمع بينهما ولا تحرم المعاقبة بينهما وهن ذوات المحارم اللاتى ليس لبعضهن على بعض ولادة والضرب الثانى يحرم الجمع والمعاقبة بينهما وهن ذوات المحارم اللاتى لبعضهن على بعض ولادة كالأم مع بنتها والجدة مع جدتها فهؤلاء لا خلاف فى ان وطء إحداهن على وجه شبهة النكاح يحرم الأخرى على التأبيد وهل يحرمها العقد بمجرده يختلف حكمهن وسنبينه بعد هذا ان شاء الله ص ﴿ مالك عن غير واحد ان عبد الله بن مسعود استفتى وهو بالكوفة عن نكاح الأم بعد البنت اذا لم تكن البنت مست فارخص فى ذلك ثم ان ابن مسعود قدم المدينة فسأل عن ذلك فاخبر انه ليس كما قال وانما الشرط فى الربائب فرجع ابن مسعود الى الكوفة فلم يصل الى منزله حتى أتى الرجل الذى أفتاه بذلك فأمره أن يفارق امرأته ﴾ ش قوله ان عبد الله بن مسعود استفتى وهو بالكوفة يريد والله أعلم ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه أرسله الى الكوفة ليعلمهم العلم ويفتى بينهم فاستفتى هنالك عن هذه القضية فى نكاح الأم بعد الابنة اذا لم تكن الابنة مست فارخص فى ذلك وقد قال القاضى أبو اسحق وأنا أحسب ان الذين ذهبوا الى ان أمهات الزوجات مثل الربائب انما ذهبوا الى قياس بعض ذلك على بعض من غير أن يكون النص يوجبه يريد ان النص لا يحتمل هذا التأويل ولا يجوز حمله على ذلك فى لغة العرب فيحتمل أن يكون عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أفتى فى ذلك قياسا على الربائب وقد تقدم الكلام على ذلك من وجه القياس بما يغنى عن اعادته

(فصل) وقوله ان عبد الله بن مسعود قدم المدينة فسأل عن ذلك يحتمل أن يكون سأل عن ذلك مع اعتقاده صحة ما أفتى به ليعلم موافقة علماء المدينة له أو مخالفتهم إياه فقد يفعل ذلك الانسان فيما يعتقد صحته من مسائل الفروع ليعلم ما عند غيره من العلماء فى ذلك ويحتمل أن يكون قد ظهر اليه وجه المسئلة فشك فى فتواه عند توجهه الى المدينة فسأل عن ذلك غيره ليظهر له حكم المسئلة وكان أهل المدينة لكثرة العلماء بها يرجع اليهم أهل الآفاق فى الفتاوى لان الحق لا يكاد يخفى عن جماعة العلماء مع البحث والنظر لان ما قصر عنه أحدهم استدركه سائرهم وأما الواحد فقد يتعذر عليه بلوغ المراد من النظر فى بعض الأوقات

(فصل) وقوله فاخبر انه ليس الأمر كما قال وانما الشرط فى الربائب يريد انه ليس الأمر كما قال فى حكمه للام بعد العقد بمثل حكمه للبنت بعد العقد على الأم من اعتبار الدخول بالاولى وذلك ان شرط اعتبار الدخول انما يختص بالربائب دون أمهات النساء على ما قدمناه

(فصل) وقوله فرجع ابن مسعود الى الكوفة فلم يصل الى منزله حتى أتى الرجل الذى أفتاه بذلك فأمره أن يفارق امرأته يريد تعجيل أمره له بالفراق واخباره بما يجب فى ذلك وتقديمه على الوصول الى منزله وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن يكون عبد الله بن مسعود قد ظهر اليه وجه الصواب فى خلاف ما أفتى به فتعجل استدراك الأمر فى المستقبل والمبادرة الى منعه استدامة نكاح من يحرم عليه والثانى أن يكون عبد الله بن مسعود باقيا على مذهبه غير أن الحكم انما يجرى على رأى الامام فلزمه الرجوع الى قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه والأخذ به وحمل الناس عليه وكذلك كل

* وحدثنى عن مالك عن غير واحد أن عبد الله بن مسعود استفتى وهو بالكوفة عن نكاح الام بعد الابنة اذا لم تكن الابنة مست فأرخص فى ذلك ثم ان ابن مسعود قدم المدينة فسأل عن ذلك فأخبر أنه ليس كما قال وانما الشرط فى الربائب فرجع ابن مسعود الى الكوفة فلم يصل الى منزله حتى جاء الرجل الذى أفتاه بذلك فأمره أن يفارق امرأته

ما اختلف فيه العلماء فان الرجوع فيه في كل عصر من الاعصار الى امام ذلك العصر اذا ظهر ذلك اليه ووقع فيه الاختلاف ص ﴿ قال مالك في الرجل تكون تحته المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها انها تحرم عليه امرأته ويفارقهما جميعا ويحرمان عليه أبدا اذا كان قد أصاب الأم فان لم يصب الأم لم تحرم عليه امرأته وفارق الأم ﴾ ش وهذا كما قال وذلك ان نكاح المرأة على ابنتها حرام فاذا وطئها حرمت عليه الأمة لوطئه أمها وحرمت عليه الأم لعقده نكاح ابنتها قبلها فحرمتا عليه جميعا تحريما مؤبدا وان لم يكن أصاب الأم فارقها لانها حرام عليه لتقدم نكاح ابنتها وبقي على نكاح البنت لانه لم يوجد من وطء الأم والالتذاذ بها ما يحرمها ونكاحها يكون على وجهين أحدهما أن يعقد عليهما عقدا واحدا والثاني أن ينكح احداهما بعد الأخرى فان تزوجهما في عقد واحد وقد سمى لكل واحدة منهما صداقا فلا يخلو أن لا يدخل بواحدة منهما أو ان يدخل باحداهما فان لم يكن دخل بواحدة منهما ففي المدونة من قول مالك يفسخ النكاح ولا يقر على واحدة منهما ووجه ذلك انه عقد معاوضة لا يصح امضاؤه على وجهه لفساده فوجب ابطال جميعه أصل ذلك اذا ابتاع ثوبا وخنزيرا في عقد واحد (فرع) وهل له أن يتزوج الأم منهما قال ابن القاسم في المدونة له ذلك قال سحنون وقد قيل انه لا يتزوجها وجه القول الاول انه لم يوجد وطء شبهة ولا عقد نكاح صحيح وانما ينشر الحرمة أحد هذين الأمرين وطء الشبهة أو العقد الصحيح فأما العقد الفاسد بمجرده فلا تأثير له في ذلك كما لا يؤثر في استحقاق شيء من المهر ووجه قول سحنون ان المؤثر في الحرمة أمران العقد والوطء ثم ثبت وتقرر أن وطء الشبهة ينشر الحرمة فكذلك عقد الشبهة (فرع) فان دخل باحداهما وكانت البنت هي المدخول بها فان الأم يتأبد تحريمها ويفرق بينه وبين البنت ويستقبل نكاحها ان شاء بعد الاستبراء وان دخل بالأم تأبد تحريم البنت وفسخ نكاح الأم وكان له أن يتزوجها بعد الاستبراء وعلى رواية سحنون يتأبد تحريم الام أيضا فان دخل بهما تأبد تحريمهما قال ذلك كله مالك في المدونة ووجهه ان وطء كل واحدة منهما بشبهة نكاح يؤبد تحريم الأخرى (مسئلة) ولو أفرد كل واحدة بالعقد فتزوج الأم أولا ثم البنت ولم يدخل بواحدة منهما فانه يفرق بينه وبين البنت ويثبت على نكاح الأم ولو بنى بالبنت لحرمت الام على التأبيد وفرق بينه وبين البنت وكان له أن يتزوجها ان شاء فان بنى بها حرمت عليه على التأبيد قال ذلك كله مالك في المدونة ووجه ذلك ان العقد على الأم لا يحرم البنت ولا يبطل الا بوطء البنت ووطء الأم يؤبد تحريم البنت ووطء البنت بشبهة النكاح يؤبد تحريم الأم (مسئلة) فان تزوج البنت أولا ثم تزوج أمها فلم يبن بواحدة منهما فقد تأبد تحريم الأم بالعقد الصحيح على البنت ويفسخ نكاح الأم ويثبت نكاح البنت وكذلك لو بنى بالبنت دون الأم فان وطئ الأم أو وطئهما فقد تأبد تحريمهما لان بالعقد الصحيح تأبد تحريم الأم وبوطء الأم بشبهة النكاح تأبد تحريم البنت ص ﴿ قال مالك في الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها انه لا تحل له أمها أبدا ولا تحل لابيه ولا لابنه ولا تحل له ابنتها وتحرم عليه امرأته ﴾ ش قول مالك في الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فأصابها فانه لا تحل له أمها وذلك يحتمل معنيين أحدهما أن يكون الضمير في قوله أمها راجعا الى البنت فيكون معنى ذلك ان تزوج الأم آخرا وأصابها لا تحل له أبدا وهذا قد تقدم القول فيه لان عقده على البنت قد حرم عليه الأم على التأبيد فاصابته اياها بالعقد الذي أحدثه بعد ذلك لا يزيل ما تأبد من التحريم والوجه الثاني أن يكون الضمير في قوله فأصابها راجعا الى الأم المتزوجة آخرا ويكون المراد بالأم في قوله أمها جدة البنت

قال مالك في الرجل تكون تحته المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها انها تحرم عليه امرأته ويفارقهما جميعا ويحرمان عليه أبدا اذا كان قد أصاب الأم فان لم يصب الام لم تحرم عليه امرأته وفارق الأم ﴿ وقال مالك في الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها انه لا تحل له أمها أبدا ولا تحل لأبيه ولا لابنه ولا تحل له ابنتها وتحرم عليه امرأته

المتزوجة أولا وهذا أيضا قد ثبت لام الام بالعقد على ابنة ابنتها فلا يزيده عقده على ابنتها وبناؤه بها الا تأكيد التحريم

(فصل) وقوله ولا تحل لابيه ولا لابنه وذلك انها في حق الأب من حلائل الأبناء وفي حق الابن مما للاب من النساء وقد وجد منه معنيان مؤثران في تحريم المصاهرة ومنها العقد والوطء فأما العقد فعلى ضربين مباح ومحظور فأما المباح فلا خلاف أن له تأثيرا في تحريم المصاهرة فاذا عقد الرجل عقد نكاح مباح على المرأة فقد حرمت على أبيه وابنه والأصل في ذلك ماقدمناه وولد الولد وان سفل وولد البنت وان سفل في ذلك بمنزلة الابن وأبو الأب وأبو الأم وان علا في ذلك بمنزلة الأب والرضاع في ذلك كله بمنزلة النسب في تحريم حلائل الأبناء وما نكح الآباء من النساء (مسئلة) وأما العقد المكروه وهو المختلف في جوازه فقد قال ابن القاسم في المدونة فمن عقد نكاحا مختلفا فيه ثم فسخ قبل البناء انه لا يجوز لابنه أن يتزوجها وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك ان النكاح الفاسد على وجهين أحدهما ما يفسخ قبل البناء ويثبت بعده كنكاح الشغار الذي سمي مهرا والنكاح بالصداق المجهول أو الى أجل غير مسمى أو الى موت أو فراق أو النكاح بالخمر والخنزير فان هذا كله اذا انعقد به النكاح حرمت الزوجة على أبي الزوج وابنه وان كان النكاح محرما في كتاب الله تعالى أو سنة رسوله كنكاح الخامسة والنكاح في العدة ونكاح الأخت على الأخت ونكاح المرأة على عمتها بنسب أو رضاع ونكاح التحليل ونكاح السر فان المرأة بذلك لا تحرم على أبي الزوج ولا على ابنه (مسئلة) في حكم الوطء بنكاح أو ملك يمين أو زنى فأما الوطء بالنكاح فانه ينشر الحرمة على كل حال حلالا كان أو حراما ولذلك قلنا إن تزويج الأم على ابنتها حرام لا خلاف فيه بعد البناء ومع ذلك فان أصابت الأم فيه تحرم البنت (فرع) والالتذاذ بالمرأة يجري في التحريم مجرى المسيس وقد أشار اليه ابن حبيب في روايته عن مالك في واضحته ووجه ذلك انه يحرم الربائب فوجب أن يحرم حلائل الابناء وحلائل الآباء كالوطء ص ﴿قال مالك فأما الزنى فلا يحرم شيأ من ذلك لان الله تعالى يقول وأمهات نسائكم فانما حرم ما كان تزويجا ولم يذكر تحريم الزنى فكل تزويج كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج الحلال فهذا الذي سمعت والذي عليه أمر الناس عندنا﴾ ش قد مضى الكلام فيما يجب من التحريم بالوطء على وجه النكاح وأما الوطء على وجه الزنى فقد اختلف قول مالك فيه فقال في الموطأ ان الزنى لا يحرم شيأ من ذلك وبه قال الشافعي وهو قول ابن عباس وعروة بن الزبير وأبي ثور وروى ابن القاسم عن مالك فيمن زنى بأم امرأته أو بابنتها انه يفارق امرأته ولا يقيم عليها قال ابن القاسم وكذلك عندي اذا زنى الرجل بامرأة لم ينبغ لابيه ولا لابنه أن يتزوجها أبدا وبه قال أبو حنيفة وعطاء والشعبي والثوري وأحمد والدليل على صحة رواية الموطأ قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الى آخر الآية ثم قال جل وعز وأحل لكم ماوراء ذلكم ولم يذكر الزنى في جملة ماوقع به التحريم ودليلنا من جهة القياس ان هذا وطء لا يثبت به التحريم المؤقت فلم يثبت به التحريم المؤبد كاللواط قال القاضي أبو الحسن يريد بالتحريم المؤقت العدة ودليل ثان ان الحرمة حكم من أحكام النكاح الصحيح فلم تثبت بالزنى كالاحصان والنفقة واسقاط الحد استدلوا بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وصيغة النكاح في الوطء موضوع للوطء فالظاهر يقتضي لعمومه ان كل امرأة وطئها الأب فقد نهي عن وطئها ابنه والجواب انه لا يجوز اعتبار هذا بالوطء الصحيح وان استويا في فساد الصوم كما لا يجوز

* قال مالك فأما الزنا فانه لا يحرم شيأ من ذلك لأن الله تبارك وتعالى قال وأمهات نسائكم فانما حرم ما كان تزويجا ولم يذكر تحريم الزنا فكل تزويج كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج الحلال فهذا الذي سمعت والذي عليه أمر الناس عندنا

اعتباره به في التحريم المؤقت وثبوت النسب ووجوب النفقة وجواب آخر وهو ان الأكل يجري مجراه في افساد الصوم واللواط يجري مجراه في افساد الحج ولا ينشر شيء من ذلك الحرمة

(فصل) وقول مالك رحمه الله لان الله تعالى يقول وأمهات نسائكم فانما حرم ما كان تزويجا ولم يذكر تحريم الزنى يريد مالك رحمه الله ان لفظ النساء انما يخرج في العرف والعادة الى الزوجات دون من يصاب من النساء على وجه الزنى لان لفظ النساء واقع على كل أنثى ومعلوم انه لم يرد ذلك لثلاثة أوجه أحدها انه قال وأمهات نسائكم وأمهات النساء من النساء فلا يصح أن يراد بلفظ النساء جماعة النساء والوجه الثاني انه لو أراد بذلك جماعة النساء لحرمت كل امرأة لها ابنت وهذا باطل باجماع والوجه الثالث ان عرف الاستعمال جار على أن اضافة المرأة الى الرجل تقتضي كونها زوجة له فاذا قال انسان هذه من نساء فلان فهم منه انها من زوجاته وكذلك اذا قال هذه امرأة فلان فهم منه انها زوجته ولذلك قال تعالى يانساء النبي لستن كأحد من النساء والمراد بذلك أزواجه صلى الله عليه وسلم وعلى هذا قال مالك رحمه الله ان المراد بقوله تعالى وأمهات نسائكم تحريم أمهات الزوجات قال ولم يذكر تحريم الزنى يريد لم يتناوله ذكر التحريم ويحتاج في اباحته الى زيادة وهو انه اذا لم يتناوله التحريم فيجب أن يتوقف فيه حتى توجد أدلة الشرع من غير الآية بما يحرمه أو يبيحه وقد تقدم ما يتعلق به في الاباحة والتحريم وهذا على قول من لا يقول بدليل الخطاب وأما على قول من يقول بدليل الخطاب فانه يصح تعلقه بالآية من جهة دليل الخطاب وذلك انه لما علق التحريم على أمهات الزوجات دل ذلك على انتفائه من أمهات غير الزوجات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالوطء على ثلاثة أقسام مباح ومحرم ووطء شبهة فأما المباح والمحرم فقد بينا حكمهما في هذا الباب وأما وطء الشبهة فقد بلغني عن الشيخ أبي عمران انه قال لا نعلم بين أصحابنا خلافا في انه يحرم الأم والبنت وروى يحيى بن عمر عن سحنون انه اذا وطئ ابنته في الليل يظنها زوجته لم تحرم عليه زوجته

(فرع) ان قلنا ان الوطء على وجه الزنى لا يحرم الأم والابنة فقد قال بعض الصقليين فيمن مر بيده على فخذ ابنته يظنها امرأته تحرم عليه زوجته ولو علم انها ابنته وتعمد ذلك دخله الخلاف فيمن زنى بختنته هل تحرم عليه امرأته وبلغني عن الشيخ أبي عمران انه قال ان كانت الملموسة ممن يمكن أن يتلذذ بها حرمت عليه امرأته لانا لا نعلم خلافا بين أصحابنا في وطء الشبهة انه يحرم واختلف في ذلك قول الشيخ أبي محمد وكان أبو سعيد بن هشام وأبو القاسم بن شبلون وأبو القاسم الطائي يقولون لا يقع بهذا تحريم

(فصل) وقوله رحمه الله وكل تزويج كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج الحلال يريد انه اذا كان عقد التزويج على وجه النكاح المباح وان لم يكن مباحا في نفسه لكنه قصد به النكاح فان اصابة الزوجة فيه تنشر من الحرمة ما تنشر الاصابة من التزويج الحلال وقد قال ابن حبيب وكل وطء حرام في هذا الباب وغيره كان بنكاح شبهة أو جهالة فالحد فيه ساقط والولد فيه لاحق وما كان يتعمد بغير وجه شبهة نكاح ولا ملك فالحد فيه واقع والولد ساقط ومعنى ذلك عندي أن يتزوج وهو يعلم ان ما يعقده لا يستباح به البضع والله أعلم

﴿ نكاح الرجل أم امرأة قد أصابها على وجه مما يكره ﴾

ض ﴿ قال مالك في الرجل يزني بالمرأة فيقام عليه الحد فيها انه ينكح ابنتها وينكحها ابنه ان شاء

﴿ نكاح الرجل أم امرأة قد أصابها على وجه ما يكره ﴾ * قال مالك في الرجل يزني بالمرأة فيقام عليه الحد فيها انه ينكح ابنتها وينكحها ابنه ان شاء

وذلك انه أصابها حراما وانما الذى حرم الله ما أصيب بالحلال أو على وجه الشبهة بالنكاح قال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء *قال مالك فلو أن رجلا نكح امرأة فى عدتها نكاحا حلالا فأصابها حرمت على ابنه أن يتزوجها وذلك أن أباه نكحها على وجه الحلال لا يقام عليه فيه الحد ويلحق به الولد الذى يولد فيه بأبيه وكما حرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه فى عدتها وأصابها فكذلك تحرم على الأب ابنتها اذا هو أصاب أمها

وذلك انه أصابها حراما وانما الذى حرم الله تعالى ما أصيب بالحلال أو على وجه الشبهة بالنكاح * قال مالك قال الله تبارك وتعالى اسمه ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء *قال مالك فلو أن رجلا نكح امرأة فى عدتها نكاحا حلالا فأصابها حرمت على ابنه أن يتزوجها وذلك ان أباه نكحها على وجه الحلال لا يقام عليه فيه الحد ويلحق به الولد الذى يولد فيه بأبيه وكما حرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه فى عدتها وأصابها فكذلك تحرم على الأب ابنتها اذا هو أصاب أمها * ش قوله رحمه الله فى الرجل يزنى بالمرأة فيقام عليه الحد فيها انه ينكح ابنتها على ما تقدم من ان وطء الزنا لا ينشر الحرمة وان زنى بامرأة فله أن يتزوج ابنتها سواء أقيم عليه الحد فى أمها أو لم يقم ولا يخلو أن تكون ابنتها مخلوقة من غير مائه أو مخلوقة من مائه فان كانت مخلوقة من غير مائه مثل أن تكون ابنة من غيره من نكاح أو سفاح فهو الذى تقدم القول فيها انها لا يجوز له أن يتزوجها وقد تقدم من قول مالك فى المدونة والواضحة ان من زنى بالأم حرمت عليه ابنتها وتقدم الكلام فى ذلك يغنى عن اعادته (فرع) فان قلنا بالمنع من ذلك فتزوج البنت بعد الزنى بالأم فقد قال ابن القاسم فى المدونة تفارقه ولم يقل يقضى عليه بذلك وقال ابن المواز انه لا ينبغى له ذلك فان فعل جاز ولم أحكم عليه بالفراق وقد كرهه مالك وأجازه

(فصل) واذا قلنا بالاباحة وكانت البنت مخلوقة من مائه مثل أن يكون يزنى بها فحملت منه وولدت جارية فأراد أن يتزوجها فقد حكى القاضى أبو الحسن أن ذلك جائز له قال وبه قال الشافعى وهذا الذى قاله القاضى أبو الحسن قد قال به من أصحابنا المتقدمين عبد الملك بن الماجشون وقال أبو حنيفة هى حرام عليه لا يجوز له أن يتزوجها واختلف أصحابه فى علة التحريم فبعضهم يقول حرمت عليه لانها ربيبة بنت امرأة وطئها بزنا والزنا عندهم يحرم عليه الام والبنت وينشر تحريم المصاهرة فعلى هذه العلة يجوز لأخى الزانى أن يتزوجها وكان أبو بكر الرازى يقول انها حرمت عليه لانها ربيبة وخلقت من مائه فعلى هذه العلة لا يجوز لأخى الزانى أن يتزوجها لانه عمها ودليلنا ان هذا معنى لا يوجب نسبا ولا تحريم مصاهرة فلم يمنع النكاح بين الأحرار والمشهور من المذهب ان ذلك غير جائز قال سحنون فى قول ابن الماجشون هذا خطأ صراح وما علمت من قاله من أصحابنا معه وقال ابن المواز لا يتزوج ابنته من الزنا وأباه أصبغ وابن عبد الحكم فى ظنى ومكروه بين ووجه ذلك انها من زنا فحرم الولد على من ولده كالولد يحرم على الام وهو معنى ما تقدم من أنها خلقت من مائه

(فصل) وقوله وينكحها ابنه ان شاء يريد لانه أصابها حراما وقد قال فى المدونة ليس لابنه أن يتزوجها وقد تقدم الكلام فى مثل ذلك

(فصل) وقوله وانما الذى حرم الله تعالى ما أصيب بالحلال على وجه شبهة النكاح يريد ان ما كان من الوطء على هذا الوجه فهو الذى يقع به التحريم من جهة المصاهرة دون ما يكون من لفظ الحرام ويقتضى قوله ذلك ان الوطء فى شبهة النكاح حلال ولذلك قال ما أصيب بالحلال على وجه شبهة النكاح ومعنى ذلك انه حلال من جهة القصد ولو أن رجلا تزوج امرأة بشبهة نكاح فوطئها حائضة أو محرمة أو صائمة لنشر هذا الوطء عندى الحرمة وان لم يكن مباحا بل هو وطء حرام محظور لكن تحريمه ليس لتعريه عن شبهة النكاح وانما هو بمعنى غيره والله أعلم

(فصل) وقول مالك رحمه الله تعالى قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وهذه الآية ذكر القاضى أبو اسحق عن جماعة من أهل العلم ان عقد الرجل على المرأة يحرمها على ابنه دون

أسفتاع ولابناء وهو مذهب مالك وانما راعى الاستمتاع والوطء في العقد الفاسد وقال القاضي أبو اسحق في قوله تعالى الا ماقد سلف يريد والله أعلم سلف قبل التحريم فهم غير مؤاخذين به والله أعلم

(فصل) فلو أن رجلا نكح امرأة في عدتها نكاحا حلالا يريد ان عقد النكاح وقع على الوجه المباح وجود الولي والايجاب والقبول وصحة المهر وغير ذلك من شروط الصحة وأوصافها فان لم يكن مباحا من جهة العدة قال فأصابها حرمت على ابنه أن يتزوجها ووجه ذلك ان الوطء وجد منه في شبهة النكاح فأوجب ذلك تحريم الموطوءة على ابن الواطئ قال مالك وذلك ان أباه نكحها على وجه الحلال لا يقام فيه الحد ويلحق به الولد الذي يولد فيه بأبيه يريد أن أحكام النكاح الصحيح ثابتة في هذا النكاح اذا أصيب به وان كان فاسدا لمصادفته زمن العدة وتحريم المصاهرة من أحكام النكاح الصحيح فوجب أن يثبت بالاصابة فيه وانما يريد انه غير عالم بأنها معتدة أو عالم بالتحريم فأما اذا كانا عالمين بالتحريم فان حكمه عندي يحتمل من الخلاف ما ذكر قبل هذا في تحريم التأبيد والله أعلم

(فصل) وقوله وكما حرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه في عدتها وأصابها فكذلك تحرم على الأب ابنتها اذا هو أصاب أمها يريد أن ثبوت بعض التحريم في هذا النكاح يقتضي ثبوت سائره

﴿ جامع مالا يجوز من النكاح ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق

﴿ جامع مالا يجوز من النكاح ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار الشغار هو النكاح المذكور في الحديث وهذا يقتضي تحريم نكاح الشغار وفساده فيجب ان وقع أن يفسخ قال الشيخ أبو الحسن انما اختلف قول مالك في الشغار لاختلاف الناس في معنى الشغار لان المتفق عليه من لفظ الحديث هو قوله نهى عن الشغار وباقي الحديث يجعلونه من تفسير نافع قال الشيخ أبو عمران لا خلاف في المنع من العقد وانما الخلاف في فسخه لاختلافهم في أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه والله أعلم وبقول مالك فيه قال عطاء والشافعي وروى عن أنس وقال أبو حنيفة الشغار جائز وفيه مهر المثل والدليل على ما نقوله نهيه صلى الله عليه وسلم عن الشغار والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ودليلنا من جهة القياس ان هذا ملك بضع ابنته شخصين الناكح وابنته وذلك يوجب فساد العقد كما لو زوج ابنته من رجلين (فرع) اذا قلنا انه يفسخ ان وقع ففي المدونة عن ابن القاسم انه يفسخ قبل البناء وبعده وان ولدت الأولاد قال وقال مالك يفسخ على كل حال وقد روى علي بن زياد عن مالك في غير المدونة يفسخ قبل البناء ولا يفسخ بعده * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي أن يكون الخلاف في هذا مبنيا على اختلاف قول مالك في فسخ النكاح بغير مهر بعد البناء وقد أشار اليه القاضي أبو اسحق وقد يحمل عليه غير ذلك مما نبينه والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا لم يكن في الجنبتين ذكر مهر فان كان فيهما ذكر مهر مثل أن يقول أزوجك ابنتي بمائة على أن تزوجني ابنتك بمائة فالمشهور من المذهب انه لا يجوز وفي المدنية من رواية عبد الرحمن بن دينار عن أبي حازم في الرجل يزوج الرجل ابنته وينكحه الآخر ابنته ويضع كل واحد منهما من الصداق لصاحبه انه لا بأس بذلك ولو وضعا الصداق كله كان شغارا ووجه القول الأول انه قد جعل بضع كل واحدة من البنتين ملكا للزوج الذي

تزوجها والبنت الاخرى ملك الزوج بالنكاح وملكته الاخرى لأنه بعض مهرها وذلك يمنع صحة النكاح ووجه الرواية الثانية أنه قد سمى لكل واحدة من البضعين ما يصح أن يكون مهرا فخرج بذلك عن أن يكون الآخر عوضا منه فصح العقد والله أعلم (فرع) فاذا قلنا برواية المنع ففي المدونة أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده والفرق بينه وبين حقيقة الشغار اذا قلنا بقول ابن القاسم انه يفسخ بعد البناء أن في العقد ما يصح أن يكون مهرا وشرطا يكون معه ما لا يصح أن يكون مهرا فدخل الفساد بذلك في المهر وحكم ذلك أن يفسخ قبل البناء ويثبت بعده وأما اذا عرا عن المهر فالفساد في العقد لما قدمناه والله أعلم (مسئلة) فان سمي لاحداهما مهرا ولم يسم للأخرى مهرا مثل ان يقول أزوجك ابنتي بمائة على أن تزوجني ابنتك دون مهر فسخ العقدان قبل البناء ويفسخ بعد البناء عقد التي لم يسم لها مهر ويثبت عقد الأخرى ووجه ذلك ما قدمناه من الفرق بين التي سمى لها مهر والتي لم يسم لها مهر والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالفساد دخل في النكاح لفساد العقد ولفساد المهر فأما فساد العقد فمثل نكاح المتعة ونكاح الشغار على أحد القولين فاذا تعلق الفساد بالنكاح لعقده فسخ قبل البناء وبعده ووجب فيه بالدخول المهر المسمى وفي المدونة في النكاح الذي ينعقد على الخيار روايتان احداهما يفسخ قبل البناء وبعده والثانية يفسخ قبل البناء ويثبت بعده والفساد في هذا النكاح من جهة العقد فيجب أن يكون ذلك على روايتين والله أعلم (فصل) وقوله والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ظاهره أنه من جملة الحديث وعليه يحمل حتى يرد ما يبين أنه من قول الراوي وقد تقدم الكلام فيه (مسئلة) والشغار في الاختين كالشغار في الابنتين والامتين وهو ظاهر المدونة وقد قال بعض الناس ان ذلك يختص بالابنتين البكرين وهما من لا يعتبر برضاه في النكاح ويجبر عليه وأما من يعتبر رضاه فلا يدخله الشغار وانما هي كالتي تتزوج بغير صداق فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده على الاختلاف في ذلك وفي المدونة اثبات حكم الشغار في المولاتين والمولاتان لا يجبران على النكاح ولو سلم له ما قاله لزمه أن لا فرق بين نكاح الشغار وبين النكاح بغير صداق من الوجه الذي ذكره لأن الخلاف في فسخ نكاح الشغار بعد البناء موجود كما هو في فسخ النكاح والله أعلم ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع بن يزيد بن حارثة الانصاري عن خنساء بنت خدام الانصارية ان أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها ﴾ ش قوله ان أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك يريد ان أباها عقد نكاحها وهي ثيب دون أن يستأذنها وذلك يكون على ضربين أحدهما أن يعقد نكاحها ويوقفه على اجازتها والثاني أن يعقد نكاحها ويلزمها اياه وان كرهت ذلك فأما النكاح الموقوف فقد حكى القاضي أبو الحسن أن قول مالك اختلف فيه فأجازه مرة اذا أجيز بالقرب وقال مرة انه لا يجوز وقال أبو حنيفة في النكاح الموقوف ينعقد ويقف على الاجازة فان وجدت الاجازة صح ونفذ وان لم تقع الاجازة بطل كقولنا وقال الشافعي لا يجوز النكاح الموقوف بوجه والدليل على صحة جواز النكاح الموقوف من جهة القياس أن كون النكاح موقوفا على اجازة مجيز لا يمنع صحته أصل ذلك اذا كان موقوفا على القبول ودليل ثان أن هذا عقد يصح أن يقف على الفسخ فجاز أن يقف على الاجازة كعقد الوصية (مسئلة) اذا قلنا بصحة النكاح الموقوف فصفة النكاح الموقوف الذي ذكره أصحابنا في المدونة وغيرها أن يعقد الولي على وليته ويشترط اجازتها ويذكر انه لم يستأذنها

* وحدثني عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع ابني يزيد بن جارية الانصاري عن خنساء بنت خدام الانصارية أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها

بعدوانه قد أمضى ما بيده من ذلك وانها ان أجازت فالنكاح من قبل الولي قد نفذ وقال القاضي أبو الحسن أنه يصح ان ينعقد النكاح الموقوف على اجازة الولي أو اجازة الزوج أو اذن المرأة فيه وقد ذكرنا صفة وقفه على اذن المرأة وهو الذى يذكر أصحابنا جوازه (فرع) اذا قلنا بجواز النكاح الموقوف فانه على ضربين أحدهما أن يعقد الولي ما اليه من العقد ويفعل مثل ذلك الزوج ويبقى ما الى الزوجة من ذلك وكذلك لو أنفذ الزوج ما اليه من القبول وبقي العقد موقوفا على الايجاب فهذا موقوف أحد طرفيه على الآخر والثاني أن يكمل الولي العقد عن نفسه وعن المرأة على ان للمرأة الخيار فهذا موقوف طرفاه على الخيار وقال القاضي أبو الحسن لا فرق في القياس بين اجازته بالقرب أو بعد البعد وانما استحسن فسخه اذا بعد واجازته اذا قرب لأن اليسير يجوز في الاصول كيسير العمل في الصلاة وهذا الذى قاله صحيح في النكاح الموقوف طرفاه على الاجازة لا فرق بين قرب الاجازة ولا بعدها في النكاح وكذلك قال القاضي أبو الحسن ان القياس عندي أنه لا يجوز النكاح الموقوف بخلاف البيع الموقوف لأن النكاح ينافيه الخيار ولا ينافي البيع وما قاله بعد ذلك من أن اجازته في قريب المدة دون بعيدها استحسان كاجازة يسير العمل في الصلاة دون كثيره فان ذلك عندي فيه نظر وذلك أن اجازة يسير العمل في الصلاة دون كثيره ليس من الاستحسان الذى ذهب اليه بل هو الحق الواجب والفرض اللازم والقياس الصحيح الثابت وذلك أن العمل الكثير ينافي الصلاة باجماع لأن من حكمها وفروضها الاتصال والعمل الكثير يمنع من ذلك ويسير العمل لا يمكن الاحتراز منه فلذلك فرق بين يسير العمل وكثيره في الصلاة والنكاح الموقوف طرفاه على الاجازة قد وجد جميعه فان كان وقع عقده صحيحا فيجب أن يجوز طالت مدته أو قصرت وان كان وقع فاسدا فقد فسد في الوجهين ولذلك قلنا انه يجوز البيع الموقوف وان طالت المدة وانما يفترق ذلك في النكاح الموقوف أحد طرفيه على الآخر لأن من سنة النكاح اتصال أحد طرفيه بالآخر ولا بد في ذلك من يسير مهلة لانه لا يستطاع أن يؤتى بالقبول بعد الايجاب بغير فصل ولا يفسده تأخر المدة اليسيرة فلذلك كان كثير المدة يمنع انعقاده ويسيرها لا يمنع ذلك كالعمل في الصلاة (فرع) اذا ثبت ذلك فيجب أن يكون في النكاح الموقوف طرفاه على الاجازة قولان أحدهما الجواز على كل وجه والثاني المنع على كل وجه وهو الصحيح عندي وقد اختاره القاضي أبو الحسن وأما النكاح الموقوف أحد طرفيه على الآخر ففي كراهية ما قرب منه قولان قد تقدم ذكر من أجازه وروى أبو زيد في العتبية قول ابن القاسم في الجارية يزوجها الولي على ان رضيت قال يفسخ ذلك وان كانت قريبة قيل فان دخل بها قال ما أدري كانه ضعف الفسخ بعد البناء ولم يره ولا خلاف على هذا في صحته وانما الخلاف في كراهيته وفيما بعد من المدة قولان أحدهما الجواز والآخر الابطال والله أعلم (فرع) فاذا قلنا انه يجوز في قصير المدة دون طويلها فقد روى ابن حبيب عن مالك في الرجل يزوج ابنته أو البكر أو الثيب ولا يستأمرها ثم يستأمرها سرا أو يبلغها فترضى فان كان ذلك بقرب تزويجه وكانت معه في البلد أو الموضع فان ذلك جائز وان كانت بغير البلد أو كانت بعيدة عن موضعه وان جمعهما البلد أو تباعد ما بين تزويجه اياها بغير أمرها وبين ان علمت فرضيت وان جمعهما البلد والموضع فلا يجوز بشرط ثلاثة معان اجتماعهما في البلد والموضع وقرب مدة الرضا ولم يعتبر مقدار القرب في مدة الرضا وقال عن مالك في الذى يزوج ابنه الكبير الحاضر بغير علمه انه ان رضي بحدثان العقد فانه يجوز وان كان رضاه بعد ذلك باليوم أو

الأيام فذلك غير جائز وفي العتبية من سماع ابن القاسم فيمن زوج أخته أو ابنته البكر وهي معه في البلد مقيمة ثم تخير فترضى ان مالكا أجازه وإذا كانت ثابتة عنده في البلد فلما علمت رضيت لم يجز هذا النكاح قيل لسحنون ما معنى قوله معه في البلد أن يكونا في حصن واحد أو هي بعيدة والبلد يجمعهما فقال بل في حصن واحد أو بينهما قريب من البريد واليوم وشبهه والقلزم من مصر ما هو بكثير و بينهما يومان اذا أرسل اليها في فور ذلك فأجازت فأما مثل الاسكندرية واسوان فلا يجوز ذلك وان أجازته وقاله أصبغ فالخلاف بين رواية ابن حبيب وقول سحنون في موضعين أحدهما ان ابن حبيب شرط في صحة ذلك أن يكونا في موضع واحد من البلد يريد الحصن الواحد أو القرية ولم يشترطه سحنون وجوز ذلك وان لم يكونا في موضع واحد منه والثاني ابن حبيب جعل اليوم الواحد في حيز الكثير المانع من صحة العقد وجعل سحنون اليوم واليومين في حيز القليل والكثير الخمسة الأيام والثمانية والله أعلم (فرع) وأما القولان في طويل المدة فقد روى ابن حبيب عن مالك في الذي يزوج ابنته الثيب البائنة عنه فترضى اذا بلغها ما فعل أبوها انه لا يقام على ذلك النكاح قبل البناء ولا بعده ولاصبغ في ذلك قولان في كتاب محمد أحدهما انه يفسخ بعد البناء كقول مالك والثاني انهما يؤمران بالفسخ قبل البناء ولا يجبران عليه قال أصبغ وقد اختلف قول مالك فيه فقال ان أجازته جاز وقال أيضا الأحب المقام عليه ووجه رواية ابن حبيب انها مبنية على ان تأخير أحد طرفي النكاح عن الآخر المدة الطويلة يوجب فساده لانه نوع من الخيار الذي ينافي النكاح لانه خارج عن المعتاد من ابطال أحد طرفي العقد بالآخر أو مقارنته له ووجه قول أصبغ في منع الجبر على الفسخ انه مبني على تجويز هذا النكاح على كراهيته وذلك ان الخيار الذي ينافي النكاح انما هو الخيار بعد وجود طرفي النكاح وأما الخيار بعد وجود أحد طرفيه لمن بيده الطرف الآخر من الايجاب أو القبول فلا يصح أن يعدى النكاح منه واذا لم يصح وجوده دونه لم تصح منافاته له كخيار الرد بالعيب (فصل) وقوله وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها ظاهر في انه ليس للاب أن يزوج ابنته الثيب الا باذنها ورضاها وهذا حكم الأب وان كانت ثيبا سفيهة غير مالكة أمرها في مالها فانها تملك أمر نكاحها وكذلك سائر الأولياء معها لانه اذا كان هذا حكم الأب الذي يملك النظر في ماله فبأن لا يملك غيره اجبارها أولى وهذا الجبر ورد في حكم خنساء بنت خدام كانت تحت أنيس بن قتادة الأنصاري فقتل عنها يوم أحد فزوجها أبوها من رجل من بني عمرو بن عوف فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحها لما كرهته ونكحت أبا لبابة بن عبد المنذر ص *(مالك عن أبي الزبير المكي ان عمر بن الخطاب أتي بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت)* ش قوله أتي بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة يريد انه انفرد بالشهادة عليه رجل وامرأة ولم يشهد به سواهما وفي هذا بابان * أحدهما مقارنة الشهادة لعقد النكاح * والثاني ذكر من يثبت بشهادته عقد النكاح

(الباب الأول في مقارنة الشهادة لعقد النكاح)

أما مقارنة الشهادة لعقد النكاح فلا خلاف انه الأفضل لاختلاف الناس في عدد ذلك عندنا شرطا في صحة النكاح ويجوز عندنا أن ينعقد النكاح بغير شهادة ثم يقع الاشهاد به بعد ذلك وبه قال عبد الله بن عمر وعروة بن الزبير وعبد الله بن الزبير والحسن بن علي ومن المحدثين عبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون . وقال أبو حنيفة لا بد من شاهدين وان كانا فاسقين أو أعميين أو محدودين

* وحدثني عن مالك عن أبي الزبير المكي أن عمر ابن الخطاب أتي بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت

فى قذف و يجوز فيه رجل وامرأتان وقال الشافعي من شرط صحة النكاح مقارنة الشهادة لعقده فان عرا عن الشهادة حين العقد وجب فسخه لفساده وأقل ذلك شاهدا عدل و به قال الأوزاعى والثورى وابن حنبل وهو قول ابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن البصرى والنخعى والدليل على مانقوله على مارواه البخارى قال حدثنا قتيبة قال حدثنا اسمعيل بن جعفر عن حميد عن أنس أقام النبي صلى الله عليه وسلم بين خيبر والمدينة ثلاثا يبنى عليه بصفية بنت حيي ودعوت المسلمين الى وليمته فما كان فيها من خبز ولا لحم أمر بالانطاع فالقى فيها من التمر والاقط والسمن فكانت وليمته فقال المسلمون احدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه فقالوا ان حجبها فهى من أمهات المؤمنين وان لم يحجبها فهى مما ملكت يمينه فلما ارتحل وطأ لها خلفه وسدل الحجاب بينها و بين الناس فوجه الدليل من هذا الحديث ان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قالوا ان حجبها فهى من أمهات المؤمنين ولو كان أشهد على نكاحها لعلموا ذلك بالاشهاد ودليلنا من جهة القياس ان هذا عقد لاستباحة البضع فلم يفتقر الى الشهادة كالرجعة وشراء الأمة ودليل ثان فان هذا عقد على منفعة فلم تكن مفارقة الشهادة شرطا فى صحته كالاجارة (مسئلة) واذا عقد النكاح ولم يحضره شهود ثم أقرا وأشهدا عليه قبل البناء لم يفسخ النكاح وان بنى ولم يشهدا فقد روى محمد عن أشهب عن مالك يفرق بينهما ورواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك ان تعرى عقد النكاح من الشهادة لاذريعة فيه الى الفساد وتعرى الوطء والبناء من الشهادة فيه الذريعة الى الفساد فمنع منه لذلك ولو جاز لكل من وجد مع امرأة فى خلوة أو أقر بجماعها أن يدعى النكاح لارتفع حد الزنا عن كل زان والتعزير فى الخلوة فمنع من ذلك ليرتفع هذا المعنى فمتى وقع البناء على الوجه الممنوع فسخ ما ادعى من النكاح قال ابن القاسم ان دخل ولم يشهدا الاشاهدا واحدا فسخ النكاح ويتزوجها بعد أن تستبرئ بثلاث حيض ان أحب (فرع) وهل عليهما حد لما تقدم من المسيس روى ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ انه ان كان أمرهما ادرء الحد عنهما عالمين كانا أو جاهلين والشاهد الواحد على نكاحهما أو معرفة بنائهما باسم النكاح وذكره واظهاره كالأمر الفاشى من نكاحهما قال ابن حبيب وقد كان ابن القاسم يقول ان كانا ممن لا يعذران بجهالة حدا وان كان أمرهما فاشيا وجه قول ابن الماجشون ان الافشاء فى النكاح والاعلان به أبلغ فى اظهاره من الاشهاد لانه لو انفرد الاشهاد واقترن به الكتمان لفسد العقد و بالاعلان يفارق صفة الزنا و يمتنع فساده فاذا وجد الاعلان به انتفى الحد ووجه قول ابن القاسم أن الافشاء والاظهار اذا قصر عن الثبوت فهو فى حكم الكتمان والاستسرار الذى يفسد به العقد مع انه لا يعلم الامام الذى يرفع اليه ذلك فشو هذا الأمر الا ببينة تشهد عنده بذلك والله أعلم

(الباب الثانى فى صفة من يثبت النكاح بشهادته)

لا يثبت بأقل من شاهدين من الرجال ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين والدليل على مانقوله قوله تعالى فى الطلاق وقيل فى الرجعة واشهدوا ذوى عدل منكم والأمر يقتضى الوجوب ودليلنا من جهة القياس أن هذا معنى يثبت حكما فى البدن فاذا لم يثبت بشهادة النساء بانفرادهن لم يثبت بشهادتهن مع الرجال كالحدود والقصاص ودليل ثان وهو ان هذا جنس لا يثبت النكاح باثنين منه فلم يكن له مدخل فى الشهادة به كالعبيد والفساق

(فصل) وقول عمر رضى الله عنه هذا نكاح السر ولا أجيزه يقتضى ان هذا من جملة النكاح غير

ان تعليله لمنعه بانه من نكاح السر وقد اختلف الفقهاء فى نكاح السر فمنع منه مالك وقال انه يفسخ ان وقع و به قال الزهرى و يحيى بن سعيد الانصارى وقال أبو حنيفة والشافعى لا يفسخ واستدلال أصحابنا فى ذلك بما رواه عبد الله بن وهب أخبرنى عبد الله بن الاسود القرشى عن عامر بن عبد الله ابن الزبير عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اعلنوا بالنكاح ودليلنا من جهة المعنى انه لا خلاف ان الاستسرار بالنكاح ممنوع لمشابهة الزنا الذى يتواطأ عليه سرا فيجب أن لا يجوز النكاح الا على وجه يتميز من الزنا ولذلك شرع فيه ضرب من اللهو والوليمة لما فى ذلك من الاعلان فيه (فرع) اذا ثبت ذلك فان الذى يراعى فيه ترك التواطؤ على الكتمان ومعنى ذلك عقده دون ذكر كتمان ولا اعلان فتى عقد على هذا فهو عقد صحيح حتى يقترن به التواطؤ على الكتمان وقد اتفقنا على انه لا بد من ان يقترن بعقد النكاح أحد أمرين الاشهاد عند من يخالفنا أو ترك التواطؤ على الكتمان عندنا وقد اتفقنا على ان النكاح يختص بهذا المعنى دون سائر العقود وكل ما يلزمنا المخالف فى مسئلتنا هذه يلزمه مثله فى مسئلة مقارنة الاشهاد لعقد النكاح والأحاديث فى ذلك متقاربة الأسانيد لا يكاد يصح شئ منها وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه وما شاع منه بحضرة الصحابة يقوى المنع من الكتمان و يرجح من جهة المعنى فانه لا بد من مراعاة صفة يتميز بها النكاح من السفاح ونحن لا نراعى نفى الكتمان لانه من أحكام أسباب الزنا الذى لا يكاد يفارقها و يراعى الاشهاد به فى صحة الوطء ومفارقته للزنا فكان ذلك أولى من مراعاة الاشهاد فى نفس العقد خاصة لانه لا فرق بين الاشهاد فى نفس العقد أو بعده وتصحيح الوطء والتمييز بينه و بين وطء الزنا ووجه ثان من الترجيح وهو اننا لا نشترط زيادة على اطلاق العقد فى صحته وانما ننفى احداث صفة تشابه صفة الزنا وهى التواطؤ على الكتمان والشافعى يقول ان اطلاق العقد لا يصح عنده حتى يشترط معنى آخر وهو الاشهاد و يصح اذا اتفقا على صفة ليست من مقتضى العقد و بها يشابه الزنى وهى الكتمان فكان ما قلناه أولى لان كل عقد صحيح فى الشريعة فان اطلاقه العقد مع من يصح عقده منه يقتضى الصحة كالبيع والاجارة والمساقاة وغيرها (فرع) وكل نكاح استكتمه شهوده فهو من نكاح السر وان كثر الشهود رواه ابن حبيب وغيره عن مالك قال عيسى سمعت ابن القاسم فى المسجد الجامع بمصر يقول لو شهد عليه من الرجال على هذا المسجد ثم استكتموا كان نكاح سر قال أصبغ وهو الحق و روى ابن مزين عن يحيى بن يحيى قال لا يكون نكاح السر الا فى مثل الذى وقع بعهد عمر بن الخطاب رجل وامرأة فأما أن يشهد فيه رجلان عدلان فصاعدا فهو نكاح حلال جائز وان استكتم ذلك الشهود لانه اذا علمه عدلان فصاعدا فليس بسر و به قال الشافعى ووجه القول الأول انه معقود على الكتمان الذى ينافى النكاح و يشابه التسبب الى الزنى وان اتفق الزوجان والاولياء على الكتمان ولم يعلم بذلك الشهود فهو نكاح السر قاله ابن حبيب ووجهه ما قدمناه

(فصل) وقول عمر رضى الله عنه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت قال ابن حبيب انما هذا من عمر رضى الله عنه على وجه التشديد فى الزجر عنه والمنع منه ولا رجم ولا حد اذا وقع ولكن العقوبة وروى محمد عن ابن وهب يعاقب الشاهدان ان أتيا ذلك عن معرفة انه لا يصلح وان جهلا ذلك لم يعاقبا زاد ابن حبيب ويعاقب الناكح والمنكح قال القاضى أبو الوليد و يحتمل عندى فى قول عمر رضى الله عنه أنه يوجب الحد فيه اذا لم يقع الاشهاد به وظهر بهما بعد البناء والاقرار بالوطء من غير اعلان ولا اشهاد وكذلك روى ان قول عمر انما كان فى امرأة مولدة تزوجها ربيعة بن أمية الجمحى نكاح

سر فحملت منه فدرأ عنهما الحد عمر رضى الله عنه لما لم يكن تقدم فى ذلك ولما قدر بهما من الجهل بمنعه فيكون قول عمر لو كنت تقدمت فيه لرجمت بمعنى انه لو تقدم فى ذلك تقدما لمنع هذين النا كحين علمه ولا يكون كان ممن يجهل حكمه فيه لرجمتهما لما ظهر من حمل المرأة دون بينة تشهد بعقد النكاح

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار ان طليحة الاسدية كانت تحت رشيد الثقفى فطلقها فنكحت فى عدتها فضربها عمر بن الخطاب رضى الله عنه وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب أيما امرأة نكحت فى عدتها فان كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب فان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبدا قال مالك وقال سعيد بن المسيب ولها مهرها بما استحل منها ﴾ ش قوله ان طليحة الاسدية كانت تحت رشيد الثقفى فطلقها فنكحت فى عدتها يريد انه طلقها بعد البناء بها ويحتمل أن يكون طلاقها رجعيا ويحتمل أن يكون بائنا فان كان طلاقها رجعيا فان نكاح غيره لها ممنوع فى العدة منه وان كان طلاقه اياها بائنا فان نكاح غيره ممنوع فى عدتها ونكاحه ممنوع فى العدة وبعدها حتى تنكح زوجا غيره والاصل فى ذلك قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ومعناه التربص عن النكاح

(فصل) وقوله فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات يريد على وجه العقوبة لهما لما ارتكباه من المحظور وهو النكاح فى العدة وقد قال ابن حبيب فى التى تتزوج فى العدة فيمسها الزوج أو يقبل أو يباشر أو يغمز أو ينظر على وجه اللذة ان على الزوجين العقوبة وعلى الولى وعلى الشهود من علم منهم انها فى عدة ومن جهل منهم ذلك فلا عقوبة عليه وقال ابن المواز على الزوجين الحد ان كانا تعمدا ذلك فيحتمل قول ابن حبيب على من علم بالعدة ولعله جهل التحريم ولم يتعمد ارتكاب المحظور فذلك الذى يعاقب وعلى ذلك كان ضرب عمر رضى الله عنه المرأة وزوجها بالمخفقة ضربات وتكون العقوبة والذنوب بحسب المعاقب ويحمل قول ابن المواز على انهما علما التحريم وتقحما ارتكاب المحظور جرأة واقداما واستخفافا وقد قال الشيخ أبو القاسم انهما روايتان فى المتعمد احداهما يحد والثانية لا يعاقب ولا يحد

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه أيما امرأة نكحت فى عدتها فان كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب فأمر بذلك عمر بن الخطاب على سبيل تعليم من يجهل ذلك والتقديم الى الناس فيه والزجر لهم عنه ثم بين حكم غير المدخول بها من حكم المدخول وذلك أن التفريق بينهما لازم فى الوجهين لان العقد صادف زمن العدة فكان فساده فى عقده

(فصل) وقوله ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول يقتضى أن تكون الفرقة قبل انقضاء العدة ولو لم يقع الفسخ الا بعد انقضاء العدة لما كان عليها عدة

(فصل) وقوله ثم كان خاطبا من الخطاب يريد ان مجرد العقد لا يتأبد به التحريم قال القاضى أبو محمد عن مالك فى ذلك روايتان احداهما مثل قول عمر بن الخطاب والثانية ان التحريم يتأبد بمجرد العقد قال ووجه القول الأول ان هذا لم يدخل بشبهة فى النسب فلم يتأبد تحريمها أصله اذا واعدو لم

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار أن طليحة الاسدية كانت تحت رشيد الثقفى فطلقها فنكحت فى عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب أيما امرأة نكحت فى عدتها فان كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب فان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبدا قال مالك وقال سعيد بن المسيب ولها مهرها بما استحل منها

بعقد قال ولان مجرد العقد الفاسد لا يتعلق به التحريم المؤبد حتى يقارنه الوطء أصله اذا كانت تحته امرأة فتزوج ابنتها ولم يطأها وهذا الدليل الذى أورده القاضى أبو محمد غير مسلم والخلاف فى أصله كالخلاف فى المسئلة التى أراد اثباتها قال القاضى أبو محمد ووجه القول الثانى ان هذا نكاح فى عدة فوجب أن يتأبد به التحريم أصله اذا بنى بها وأيضا مامنع حسما للباب استوى قليله وكثيره كشهادة الأب لابنه

(فصل) وقوله رضى الله عنه وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر يريد أنه ان دخل بها الذى تزوجها فى عدة الأول فانه يفرق بينهما ثم تعتد عدتها من الأول فاذا انقضت استأنفت عدة من الثانى وقد اختلف قول مالك فى ذلك فروى محمد عن ابن القاسم وابن وهب عن مالك ان عدتها من الثانى تكفيها من يوم فرق بينه وبينها وبه قال أبو حنيفة والرواية الثانية عنه انها اذا انقضت عدتها من الأول استأنفت عدة من الثانى وبه قال الشافعى وجه الرواية الاولى وهى الأظهر عندى قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن جهة القياس انه أجل فجاز أن ينقضى بمضى مدة واحدة فى حق اثنين أصله أجل الدين ومن جهة الاستدلال ان العدة من حقوق النكاح وحال بقاء النكاح آكد وأقوى ومعلوم أن الوطء بشبهة اذا طرأ مع قيام النكاح لم يمنع النكاح من أن يتعقب العدة الوطء فبأن لا تمنع العدة من تعقب العدة الوطء أولى وأحرى ووجه الرواية الثانية ان هذه مدة مضروبة لاستيفاء الحق فيها فلم يجز أن يستوفى فيها اتيان الحق على الكمال أصله مدة الاجارة (فرع) فاذا قلنا بان العدتين لا يتداخلان فان ذلك فى الاعتداد بالاقراء أو بالشهور فاذا كان الاعتداد بالحمل فان عدة وضع حملها يكفيها عنهما جميعا رواه محمد عن أشهب ووجه ذلك ان وضع الحمل براءة متيقنة ولذلك لم تعتبر فيها بمدة فالمطلقة والمتوفى عنها زوجها تحل بوضع الحمل وان كان بعد سبب عدتها بلحظة وأما الاستبراء بالاقراء والأشهر فطريقه الظاهر وبذلك يلحق الحمل بعد الاقراء والأشهر فان كان الحمل من الثانى وقد دخل بها بعد حيضة وولدت لستة أشهر فصاعدا روى ابن مزين عن أصبغ انه يبرئها الوضع من الاستبراء ولا يجزئها من العدة لان عدة الطلاق من الزوج بالحيض ولا يجزئها الوضع لانه من غيره وفى الموازية من رواية أشهب عن مالك ان ذلك يبرئها من الزوجين قال محمد وان فى ذلك لضعفا وتأتنف ثلاث حيض بعد الوضع قال مالك وابن القاسم ولو كان الحمل من زنى لم يبرئها وضعه ولا تبرأ بوضع من لا يلحق الا فى الملاعنة لانه يلحق به ان استلحقه (مسئلة) واذا كانت العدة عدة وفاة لم يبرئها الا أقصى الأجلين بعيدين الأول أربعة أشهر وعشر تلزم فيها الاحداد وتعتد من الثانى ثلاثة قروء قال فى المدونة فان كانت مرتابة أو مستحاضة اعتدت سنة من يوم فسخ نكاح الثانى فان انقضت عدة الوفاة قبل أن تنقضى عدة الثانى سقط عنها الاحداد وان كانت العدة الاولى من طلاق نظر الى مابقى من عدتها من يوم مفارقة الثانى له فان كانت حيضة أو حيضتين سقط عن الأول بانقضاء عدته مالزمه من السكنى فانتقلت الى حيث شاءت تتم بقية الاستبراء وان كان طلاق الأول رجعيا وأراد ارتجاعها قبل أن تنقضى عدتها كان له ذلك يشهد على رجعتها ولا يقربها ولا يدخل بها حتى تتم الاستبراء روى ذلك كله ابن مزين عن أصبغ

(فصل) وقوله ثم لا يجتمعان أبدا يريد أن التحريم بينهما يتأبد فلا تحل له أبدا وذلك انه أخبر عن ناكح فى العدة دخل بها ولذلك قال انه يفرق بينهما ثم تعتد بقية عدتها من الأول وهذا صريح فان

بناء بها كان قبل انقضاء عدة الاول وعلى كل حال فلا يخلو الناكح فى العدة اذا بنى بها أن يبنى بها فى العدة أو بعدها فان كان بنى بها فى العدة فان المشهور من المذهب أن التحريم يتأبد وبه قال ابن حنبل وروى الشيخ أبو القاسم فى تفريعه فى التى يتزوجها الرجل فى عدة من طلاق أو وفاة عالم بالتحريم روايتين احداهما أن تحريمها يتأبد على ما قدمناه والثانية انه زان وعليه الحد ولا يلحق به الولد وله أن يتزوجها اذا انقضت عدتها وبه قال أبو حنيفة والشافعى ووجه الرواية الاولى وهى المشهورة ما ثبت من قضاء عمر بن الخطاب رضى الله عنه بذلك وقيامه به فى الناس فكانت قضاياه تسير وتنتشر وتنقل فى الأمصار ولم يعلم له مخالف فثبت انه اجماع قال القاضى أبو محمد وقد روى مثل ذلك عن على بن أبى طالب رضى الله عنه ولا مخالف لهما مع شهرة ذلك وانتشاره وهذا حكم الاجماع والدليل على ذلك من جهة القياس ان العقد الثانى عقد نكاح تقدمه بناء نكاح فى عدة فوجب أن يبطل أصل ذلك اذا عرا من الشهود ووجه الرواية الثانية ان هذا وطء ممنوع فلم يتأبد تحريمه كما لو زوجت نفسها أو زوجت متعة أو زنت وقد قال القاضى أبو الحسن ان مذهب مالك المشهور فى ذلك ضعيف من جهة النظر والله أعلم (فرع) فان طلق رجل امرأته ألبتة ثم تزوجها قبل أن تنقضى عدتها فقد روى ابن حبيب عن ابن نافع انه كالاجنبى لا تحل له أبدا وروى محمد عن أشهب عن مالك فيمن صالح امرأته على انها ان طلبت الذى اعطته فهى امرأته فطلبت ذلك فرده اليها وراجعها وأصابها انه يفرق بينهما ولا يتناكحان أبدا لانه نكحها فى عدتها قال محمد سألت غير واحد من أصحاب مالك فكلهم أبى هذا الجواب وقالوا لا تحرم عليه أبدا وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأصحاب مالك فى مسئلته انها تحل له بعد انقضاء العدة ووجه القول الاول انه متزوج فى عدة ممنوع من التزوج فيها فأشبه الاجنبى ووجه القول الثانى وهو الاظهر انه ليس بممنوع لاجل العدة وانما منعه انه لا يجوز له نكاحها الا بشرط قد عدم فأشبه الذى تزوج امرأة على أختها (فرع) ومن تزوج أم ولد بعد وفاة سيدها قبل أن تحيض الحيضة التى تؤمر بها فقد قال ابن القاسم عن مالك فى المدونة انه كالمتزوج فى العدة قال سحنون وقد روى عن مالك انه قال ليس كالمتزوج فى العدة وجه القول الاول ما أشار اليه مالك من أنها تزوجت حال حرمتها وهى ممنوعة من النكاح من أجل مستبيح لوطئها كما لو توفى عنها زوجها وأما القول الثانى فمبنى على أنه ليس لذلك حكم العدة وانما له حكم الاستبراء خاصة وسنبين الفرق بينهما ان شاء الله تعالى (فرع) ومن تزوج أمة أو أم ولد أعتقت قبل أن تحيض حيضة فقد قال ابن القاسم فى المدونة يسلك به سبيل المتزوج فى العدة اذا أصاب واذا لم يصب وكذلك قال مالك فيمن طلق أمة فأصابها سيدها فى عدتها قال ابن القاسم وكذلك كل من أصاب بملك اليمين معتدة من نكاح أو أصاب بنكاح مستبرأة من ملك يمين (مسئلة) وهذا كله اذا كان البناء فى العدة فان نكح فى العدة ولم يكن منه وطء فيها ولكنه قبل أو باشر فقد روى أصبغ فى كتاب محمد عن ابن القاسم فى ذلك قولين أحدهما تأبيد التحريم والثانى غير مؤبد قال أصبغ وقول ابن القاسم أحب الى آمره بذلك ولا أقضى له عليه وهذه رواية عيسى عن ابن القاسم وجه القول الاول ما احتج به ابن القاسم ان كل ما ثبت تحريمه بالوطء فانه يثبت بالتقبيل والمباشرة كتحريم الربائب ووجه القول الثانى ما ذهب اليه من أن المباشرة والقبلة انما يجرى مجرى الوطء فيما يثبت تحريمه بالتنزيل وأما ما يثبت بضرب من الاجتهاد فلا يجرى مجراه (فرع) ولو أرخيت الستور على الناكح فى العدة ثم قال لم

أمس وصدقته المرأة فقد روى محمد وابن حبيب عن ابن القاسم وأشهب لا ينكحها أبدا يقضى عليه بذلك قال محمد وهو الصواب ولو صدقت فى مثل هذا لاسقطت عن نفسها العدة (مسئلة) ومن عقد فى العدة ودخل بعد العدة ففى ذلك روايتان روى عن مالك فى المدونة يتأبد تحريمها وقال المخزومى لا يتأبد تحريمها الا بالوطء فى العدة وجه الرواية الأولى انها موطوءة بنكاح فى العدة فتأبد تحريمها كالتى تصاب فى العدة ووجه الرواية الثانية انها غير موطوأة بنكاح فى العدة فلم يتأبد تحريمها كالتى لم يوجد منها الا العدة (مسئلة) وان لم يوجد منه وطء أصلا فى العدة ولا غيرها قال القاضى أبو محمد يفسخ نكاحه وفى تأبيد التحريم روايتان احداهما نفيه والأخرى اثباته وجه نفيه وهو الظاهر انه لم يوجد فيه معنى تأبيد التحريم وهو ادخال الشبهة فى النسب ومجرد العقد الفاسد لا يتعلق به تأبيد التحريم مالم يقارنه وطء أصله اذا كانت تحته امرأة فتزوج ابنتها ولم يطأها* قال القاضى أبو الوليد وهذا عندى ينتقض بالعقد على البنت فانه يوجد تحريم الأم ووجه اثبات تأبيد التحريم اعتباره بالوطء (مسئلة) وان واعدته فى العدة أن لا تنكح زوجا غيره ونكحها بعد العدة فقد روى محمد عن ابن وهب وأشهب عن مالك يفسخ نكاحه دخل بها أو لم يدخل وروى محمد عن أصبغ أنه ضعف الفراق فيه وقال انه يؤمر بذلك ويؤثم فيه ولا يقضى به عليه قال لانه ليس بنكاح فى عدة واختار ذلك ابن المواز وجه القول الأول ما احتج به أصبغ من أن المواعدة هى المنهى عنها وقد قال الله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا وهذه المواعدة هى المنهى عنها وبها تم النكاح وعليها انعقد ووجه القول الثانى انه عقد نكاح لم يتقدمه عقد ولا مسيس فى العدة فوجب أن يصح كالذى لم تتقدمه مواعدة قال القاضى أبو محمد ان خطبها مصرحا فى العدة ثم تزوجها بعد العدة ففيها روايتان استحباب الفراق والثانية إيجابه

(فصل) وقول سعيد ولها مهرها بما استحل منها يريد أن الناكحة فى العدة لها على زوجها المهران أصابها فى العدة أو بعدها لانها لم تبذل له نفسها على وجه السفاح وانما بذلت له نفسها على وجه شبهة النكاح وذلك يوجب لها المهر بالمسيس وانما روى ذلك عن سعيد مفردا لان الزهرى روى عن سليمان فى هذا الحديث أنه قال لها مهرها فى بيت المال كذلك رواه معمر عن الزهرى عنه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلها المهر المسمى قال ابن المواز وغيره من أصحابنا وهذا اذا اتفقا على قدر المهر فان اختلفا فى ذلك فلا يخلو أن يختلفا قبل البناء أو بعده فان اختلفا قبل البناء فقد روى ابن المواز عن أصبغ ان كانت بكرا حلف أبوها على ما قاله فان أبى الزوج أن يدفع ما حلف عليه الأب والا حلف وأسقط ذلك عن نفسه وأما ان كانت ثيبا حتى لا يتم الأمر الا بعلمها وحضورها فانها التى تحلف دون الولى قال وهو معنى قول ابن القاسم قال ابن حبيب وسواء اختلفا فى قدر الصداق أو نوعه كان مما يصدق فيه النساء أو لا يصدقن (فرع) فان حلفا فقد ذكر القاضى أبو محمد يفسخ بينهما وهو لفظ المدونة وروى عن الشيخ أبى عمران أن ذلك يجرى على الاختلاف المذكور فى البيع قال وقد نص المغيرة على أنه اذا رضى أحدهما نفذ النكاح بينهما وجه القول الاول ان تحالف الزوجين يقتضى وقوع الفرقة بينهما كاللعان ووجه القول الثانى اعتباره بالبيع على ما تقدم (فرع) وان اختلفا بعد البناء فالقول قول الزوج قاله ابن القاسم لانه مدعى عليه فان حلف برىء فان نكل حلفت المرأة واستحقت ما ادعته من ذلك وهذا كله يجرى مجرى البيع وقد بسطنا القول فيه فى البيوع (مسئلة) وان اختلفا فى قبض الصداق واتفقا على قدره وجنسه فان كان ذلك

قبل البناء فالقول قول الزوجة ان كانت ثيبا أو وليها ان كانت بكرا فان كان ذلك بعد البناء فالقول قول الزوج خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله أن هذا مبني على أصلين أحدهما أن العادة جارية في معظم البلاد بل جميعها أن معجل الصداق لا يتأخر قبضه عن البناء والثاني أن القول في قبض العوض قول مدعي العرف ولذلك قال مالك فيما جرت العادة بقبض ثمنه من الطعام اذا ادعاه بعد قبض الطعام و بعد مافارقه البائع وكذلك الصرف فاذا كان العرف دفع الصداق المعجل قبل البناء وادعى الزوج من ذلك مايشهد به العرف وجب أن يكون القول قوله ولذلك قال مالك في الراهن يقبض رهنه ويدعي دفع الدين أن القول قوله قال مالك ولو حل المؤجل قبل البناء لكان القول قول الزوج في دفع العين والعروض والحيوان وهذا معنى ما في المدونة

(فصل) وقد قال القاضي أبو اسحق وان ذلك انما هو في بلد عرفه تعجيل النقد عند البناء فأما بلد لا عرف فيه بذلك فالقول قول الزوجة وقال القاضي أبو محمد انما ذلك اذا لم يثبت ذلك في صداق فلا يكون القول قول الزوج بالبناء وما قدمناه أظهر لما بيناه والله أعلم (فرع) واذا تحمل رجل لمرأة بالصداق ففي العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ان ادعى الزوج والحميل الدفع حلف الحميل وصدق قال سحنون ولو أخذت بالصداق رهنا ثم بنى بها لكان كالحميل ودخوله كالابراء ويأخذ رهنه قال مالك وليس يكتب في الصداق براءة ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا في المرأة الحرة يتوفى عنها زوجها فتعتد أربعة أشهر وعشرا أنها لا تنكح ان ارتابت من حيضتها حتى تستبرئ نفسها من تلك الريبة ان خافت الحمل ﴾ ش وهذا كما قال ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت غير حامل فان عدتها أربعة أشهر وعشرا والاصل في ذلك قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ومعنى يتربصن الامر بالتربص ولا يجوز أن يكون بمعنى الاخبار بالتربص لأنا نجد في أكثر الازمنة من لا يتربص وخبر الباري تعالى لا يكون بخلاف مخبره فثبت أن المراد به الامر ومقتضى الامر الوجوب

(فصل) وقوله انها ان ارتابت من حيضتها يقول ان أقامت أربعة أشهر وعشرا فارتابت مع ذلك من حيضتها فانها لا يحل لها النكاح حتى تذهب تلك الريبة اذا خافت الحمل فجعل هذا حكمها اذا خافت الحمل والريبة على ضربين ريبة لارتفاع اليمين وريبة لمخافة الحمل وسيأتي ذكر ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى

﴿ نكاح الأمة على الحرة ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر سئلا عن رجل كانت تحته امرأة حرة فأراد أن ينكح عليها أمة فكرها أن يجمع بينهما ﴾ ش قوله فكرها أن يجمع بينهما يريد انهما كرها أن يجتمع في ملكه حرة وأمة وانما ذلك في حق الحرة وكان السؤال انما ورد على نكاح الامة على الحرة فأجاب على منع الجمع بينهما وذلك أعم من السؤال لأن الجمع بينهما يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يتزوج الامة على الحرة وهو المسؤل عنه والثاني أن يتزوجهما جميعا في عقد واحد والثالث أن يتزوج الحرة على الامة لكنه لما تساوت عندهما هذه الوجوه في المنع أجاب عن جميعها وان كانا سئلا عن أحدها فأما الوجه الاول وهو أن يتزوج الامة على الحرة فقد كان من قول

قال مالك الأمر عندنا في المرأة الحرة يتوفى عنها زوجها فتعتد أربعة أشهر وعشرا انها لا تنكح ان ارتابت من حيضتها حتى تستبرئ نفسها من تلك الريبة اذا خافت الحمل
﴿ نكاح الأمة على الحرة ﴾
* حدثني يحيى عن مالك انه بلغه أن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر سئلا عن رجل كانت تحته امرأة حرة فأراد أن ينكح عليها أمة فكرها أن يجمع بينهما

مالك المنع من ذلك مع وجود المال ثم رجع فقال يجوز ويتخير الحرة وهو قول سعيد بن المسيب وبه أخذ ابن القاسم قال وقد قال مالك وانه فى كتاب الله تعالى حلال وجه القول الاول بالمنع قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم وذلك ان الحرة على هذا القول هى الطول الذى يتوصل به الى نكاح الحرة يمنعه نكاح الامة فبان يمنعه من ذلك كون الحرة زوجته أولى وأحرى ووجه القول الثانى أن الطول هو القدرة على صداق الحرة لأنه السعة فى المال فبه يتوصل الى ما يحتاج اليه من نكاح الحرائر فأما الحرة فليست تسمى طولا لغة ولا شرعا ولا يتوصل بها الى ما يحتاج اليه من النكاح

(فصل) وأما قول مالك فانه فى كتاب الله تعالى حلال فقد قيل لمحمد بن المواز أين ذلك فى كتاب الله فقال أراه يريد قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وهذا عام قال محمد فهذه عند مالك ناسخة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم وروى ابن حبيب عن أصبغ أن ابن القاسم كان يذكر أنه سمع مالكا يقول نكاح الامة فى كتاب الله حلال فاستوقفناه عليه فى أى كتاب الله تعالى هو حلال وفى أى الآيات فقال لا أدرى وما قاله محمد فيه نظر لأن النسخ لا يثبت الا بدليل وأيضا فان الآية الناسخة عنده عامة والمنسوخة خاصة فى موضع الخلاف فيجب أن يقدم الخاص على العام الا أن ينقل النسخ فى ذلك والأوضح عندى أن يكون معنى قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم فأباح له نكاحها بوجود شرطين وبقى ما عدم فيه الشرطان مسكوتا عنه على منعنا القول بدليل الخطاب ومنعنا أن يكون لفظ ذلك من ألفاظ الحصر ثم ورد قوله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم عاما مطلقا دون شرط فكان ما قابل الآية المقيدة من الآية المطلقة موافقا لها ومماثلا لمعناها وما زاد على ذلك من الآية المطلقة فقد بين فى الآية المطلقة وسكت عنه فى الآية المقيدة وبهذا نقول فى الآية المطلقة والآية المقيدة متى وردتا فى حكم واحد متعلق بسبب واحد فانما يحمل المطلق من اللفظ على اطلاقه والمقيد على تقييده ويحتمل وجها آخر وهو أن يكون قول مالك وانه فى كتاب الله تعالى حلال راجعا الى سؤال السائل عن نكاح الأمة على الحرة فقال انه فى كتاب الله تعالى حلال وأشار الى قوله عز وجل فمن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم يريد انه جائز مع وجود هذين الشرطين وان كون الحرة عنده لا يمنع الاباحة لانها ليست بطول ولا يأمن معها العنت فيكون هذا معنى ما تضمنه كتاب الله تعالى من تحليل ذلك والله أعلم

(فرع) فاذا ثبت انه ممنوع فهل ذلك على التحريم أو على الكراهة فى المدونة ما يدل على القولين لان مالكا قال من تزوج أمة على حرة فرق بينه وبين الأمة وبه قال أشهب وابن عبد الحكم قال ثم رجع فقال ان تزوجها خيرت الحرة واختاره ابن القاسم فايجاب الفسخ يقتضى التحريم ومنع الفسخ مع منع النكاح أولا يقتضى الكراهية دون التحريم وأما اذا كان واجدا للطول الذى هو المال ففى كتاب محمد ان مالكا قال لا بأس للحر تحته الحرة وليس عنده ما يتزوج به حرة وخاف العنت أن يتزوج أمة قال ابن وهب ثم قال بعد ذلك مالك ذلك جائز وللحرة الخيار فعلى هذا

فى نكاح الأمة على الحرة ثلاث روايات احداها لايجوز وان عدم الطول الذى هو المال وخاف العنت اذا كانت تحته حرة والثانية يجوز وان لم يجد طولا ولا خاف عنتا والثالثة يجوز مع عدم الطول وخوف العنت ولا يجوز مع وجود الطول وأمان العنت والطول فى القولين الآخرين أظهر فى المال وان كان يجوز أن يراد به الحرة (فرع) فاذا قلنا انه ينكح الأمة على الحرة فان للحرة الخيار للنقص الداخل عليها بان تكون ضرتها أمة وما الذى يكون لها من الخيار قال مالك فى المدونة فى أن تقيم معه ان أحبت أو تفارقه ان شاءت قال ابن الماجشون والمغيرة انما يكون الخيار للحرة فى أن تقيم أو تفارق اذا كانت هى الداخلة على الأمة وأما اذا كانت الأمة هى الداخلة عليها فالخيار للحرة فى نكاح الأمة ان شاءت أقرته وان شاءت ردته وجه القول الاول ان الخيار اذا ثبت لاحد الزوجين بمعنى فى جهة الآخر فانما يكون خياره فى أن يقيم أو يفارق ولا يتعدى خياره الى غيره كعيب الجب والخصاء والجذام والبرص ووجه الرواية الثانية انه انما يثبت له الخيار لازالة الضرر الذى لحقها لكون الأمة ضرة لها وداخلة عليها فلها أن تزيله عن نفسها برد نكاحها ومتى قلنا ان خيارها من أن تفسخ نكاحها كان خيارا فى زيادة الضرر لا فى ازالته (فرع) وهذا يكون للحرة أن تطلق نفسها بطلقة واحدة أو بطلقة مبهمة وتكون واحدة بائنة وان كان دخل بها وان اختارت نفسها بالبتات كانت ثلاثا وقد خالفت السنة وفى التى يتزوج الأمة عليها ليس لها أن تطلق نفسها الا طلقة واحدة بائنة ولا فرق بين الموضعين فتخرج الرواية فى المسئلتين جميعا وانما كانت الطلقة الواحدة بائنة فى ذلك لان المعنى الذى أوجب الطلاق باق ثابت وهو وجود الأمة فى عصمته فاذا كان سببا لابطال النكاح الصحيح لم يصح الارتجاع معه لان الخيار الثابت لها بالشرع فى أن تطلق نفسها يبطل الرجعة وكل طلاق لا تصح الرجعة معه فانه بائن كالخلع والطلاق البائن ويلزم على هذا النصرانية تسلم تحت النصرانى ثم يسلم فى عدتها فانها زوجته لان اسلامها ليس بطلاق ولا يحتاج باسلامه الى ارتجاع ولا يلزم على هذا فرقة المولى فان الرجعة فيه معتبرة بالوطء ولان ضرر كون الأمة ضرة لها ثابت مستدام فى جميع الأوقات والأحوال لا يكون فى وقت دون وقت فأشبه ما يوجد بجسمه من برص أو جذام وأما ضرر الامتناع من الوطء فان الوطء لا يستدام وانما هو فى وقت دون وقت فأشبه الاعتبار بالمنفعة ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه كان يقول لا تنكح الامة على الحرة الا أن تشاء الحرة فان طاعت الحرة فلها الثلثان من القسم ﴾ ش قوله رضى الله عنه لا تنكح الأمة على الحرة الا أن تشاء الحرة (فرع) من أحد القولين اللذين قدمناهما ان له أن يتزوج الأمة على الحرة مع وجود الطول وأمن العنت والثانى ليس له ذلك الا مع عدم الطول وخوف العنت وأما من منع نكاح الامة على الحرة فلا خيار ولا مشيئة فى ذلك للحرة قال أصبغ فى الواضحة والموازية وانما وجه الحديث عندنا أن تخير المرأة اذا نكح عليها الأمة انما ذلك فيمن يجوز له أن يتزوج الأمة بالثنيا والشرط وذلك بأن لا تكفيه الحرة ولا بد له من غيرها فيخاف العنت ولا يجد طولا الى حرة أو هوى أمة معينة هوى غالبا فيخاف على نفسه فيها العنت ان لم يتزوجها فيجوز له حينئذ أن يتزوجها على الحرة فيكون للحرة الخيار على ما قدمناه

(فصل) وقوله فان طاعت الحرة فلها الثلثان من القسم يريد ان طاعت بالمقام معها فى تلك الحال فان للحرة من القسم الثلثين وللأمة الثلث وقد اختلف قول مالك فى هذا فقيل هذا القول رواه ابن حبيب عن مالك اذا كان الزوج حرا وفى المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك انه رجع قبل

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول لا تنكح الأمة على الحرة الا أن تشاء الحرة فان طاعت الحرة فلها الثلثان من القسم

موته الى أن للحرة الثلثين من القسم وللأمة الثلث والقول الثاني يقسم بينهما بالسواء وهو اختيار ابن القاسم قال ابن المواز وعليه ثبت مالك و به قال ربيعة وجه القول الأول بان القسم بقدر الثواء بدليل ان الصغيرة التى لاتسلم اليه لاحظ لها من القسم فلما كانت الحرة يثوى عندها ليلا ونهارا والأمة فى الليل دون النهار وجب أن يكون حظ الحرة من القسم أكثر ووجه القول الثانى ان هذا حق من حقوق الزوجة فوجب أن تستوى فيه الحرة والأمة كالنفقة والكسوة (مسئلة) وهذا اذا كان الزوج حرا فان كان عبدا فلا خلاف فى المذهب أن يسوى بينهما فى القسم الاما قاله ابن الماجشون فانه قال يفضل الحرة على الأمة وجه القول الأول ان الأمة قد ساوت العبد فى الحرمة فلا تفضل عليها فى القسم كالحرة تحت الحر ووجه قول ابن الماجشون ان هذا عبد فكان حكمه أن يفضل الحرة على الأمة فى القسم كالحر ص ﴿ قال مالك ولا ينبغى لحر أن يتزوج أمة وهو يجد طولا لحرة ولا يتزوج أمة اذا لم يجد طولا لحرة الا أن يخشى العنت وذلك ان الله عز وجل قال فى كتابه ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات وقال ذلك لمن خشى العنت منكم * قال مالك والعنت هو الزنا ﴾ ش وهذا كما قال ان الحر لا يجوز له أن يتزوج الأمة الا بشرطين أحدهما عدم الطول والثانى خوف العنت هذا المشهور من مذهب مالك رواه عنه فى المدونة ابن القاسم وابن وهب وعلى بن زياد وابن نافع وهو قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه وعلى بن أبى طالب وجماعة من الصحابة والعلماء وفى العتبية والواضحة من سماع ابن القاسم عن مالك انه أجاز للحر نكاح الأمة مع وجود الطول وأمن العنت وحكى القاضى أبو الحسن ان قول مالك هذا انما هو لمن لم تكن تحته حرة على هذه الرواية فأما ان كانت تحته حرة فلا يجوز له ذلك لان الحرة عنده هى الطول وقد تقدم بسط الكلام فى ذلك بما يغنى عن اعادته

(فصل) والدليل على اعتبار الشرطين المذكورين قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ثم قال تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم فشرط فى استباحة نكاح الاماء أن لا يستطيع طولا بنكاح حرة ويخاف العنت ان لم يتزوج الأمة واذا كان هذان المعنيان شرطين فى الاباحة لم يجز له ذلك مع عدمهما * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى انما يصح التعلق به لمن قال بدليل الخطاب فى الشرط لانه أباح هذا النكاح بالشرطين وليس فى الآية ما يدل على المنع منه مع عدم الشرطين ولمن قال ان لفظة ذلك من ألفاظ الحصر الا أن المشهور من قول الصحابة المنع من ذلك مع عدم الشرطين المذكورين والمنع من ذلك مع عدم الزوجة الحرة على ما أشار اليه القاضى أبو الحسن ليس بظاهر من أقوال الصحابة ولا يكاد أن يصح على هذا التحرير من قولهم وأما قول ابن المواز باجازة ذلك على الاطلاق فيتناوله عموم الآيتين ان لم يمنع منه اجماع وقد روى عن مجاهد وسفيان الثورى

(فرع) اذا ثبت ذلك فقد اختلف قول مالك فى الطول المذكور فى الآية ففى المدونة من رواية ابن وهب وابن نافع عن مالك ان الطول المال وقد تقدم من رواية القاضى أبى الحسن عن مالك ان الطول أن يكون فى عصمته حرة رواه ابن المواز عن مالك وقال اذا كانت تحته حرة لم يتزوج أمة وان عدم الطول الذى هو المال وخاف العنت وجه القول الاول وهو الاظهر ان الطول فى كلام العرب الغنى وكثرة المال قال الله تعالى استأذنك أولو الطول منهم وقالوا ذرنا نكن مع القاعدين

قال مالك ولا ينبغى لحر أن يتزوج أمة وهو يجد طولا لحرة ولا يتزوج أمة اذا لم يجد طولا لحرة الا أن يخشى العنت وذلك أن الله تبارك وتعالى قال فى كتابه ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات وقال ذلك لمن خشى العنت منكم قال مالك والعنت هو الزنا

يريد أولي الغنى ولا نعلم اسم الطول يقع على الحرة بوجه في لسان العرب كما لا يقع عليها اسم الغنى واليسار ووجه آخر وهو انه تعالى قال فمن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فجعل الطول مما يتوصل به الى نكاح الحرة ولو كانت الحرة طولا لم يجعله شرطا في الوصول اليها لانه لا يصح أن يقول ومن لم يستطع منكم حرة أن ينكح حرة ولما علق الاستطاعة على الطول في الوصول الى الحرة علم ان الطول غير الحرة واذا تقرر هذا فمن قال ان الطول المال فالنكاح عنده بمعنى العقد ومن قال ان الطول الحرة فالنكاح عنده بمعنى الوطء والله أعلم (فرع) فاذا قلنا ان الحرة ليست بطول فان كان عنده زوجتان أو ثلاث فليس بطول وله أن يتزوج الامة لوجود شرطي اباحة ذلك رواه ابن المواز عن عبد الملك عن مالك واذا قلنا ان الطول هو المال فكم المعتبر منه روى ابن حبيب عن أصبغ انه قال عدم الطول أن لا يجد ما يصلح لنكاح الحرة وهي المحصنة المذكورة في قوله تعالى أن ينكح المحصنات من المهر والنفقة والمؤنة ونكاح الامة أخف عليه وربما كانت نفقتها على غيره وروى ابن المواز فيمن قال أنا أجد ما أتزوج به حرة ولا أجد ما أنفق عليها ليس له أن يتزوج أمة انما قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فظاهر هذا اللفظ يقتضي ما يتوصل به الى النكاح وهو المهر وقول أصبغ محتمل لانه اذا لم يجد ما ينفقه على الحرة لم يصل الى الاستمتاع بها وبه يأمن العنت وقد قال جابر بن زيد لا يجوز اليوم لأحد نكاح الامة لانه يجد نكاح الحرة بما ينكح به الامة (فرع) وسواء كان ما يقدر به على نكاح الحرة نقدا أو عرضا أو دينا على ملىء أو ما يمكن بيعه أو اجارته فهو طول رواه عبد الملك عن مالك قال ابن الماجشون والكتابة على المكاتب طول لانه يمكن بيعها كالدين المؤجل وروى ابن حبيب عنه انه قال المدبر والمعتق الى أجل ليس بطول لانه لا يمكن بيعه ولا يتصرف تصرف المال والمراد به عندي ان لم يكن من منافعه ما يتوصل به الى نكاح الحرة ومعنى ذلك ان ما أمكن أخذ ثمنه والمعاوضة به فبلغ ثمنه ما يتوصل به الى نكاح الحرة فهو طول وما لم يبلغ ذلك أو لم يمكن ذلك فيه فليس بطول والمدبر لا يمكن بيع رقبته ولا بيع منافعه المدة الطويلة لان أمره مترقب لجواز أن يموت أو يمرض فترد الاجارة فلذلك لم يعد طولا

(فصل) اذا ثبت ذلك فمن تزوج أمة وهو يجد طولا ولا يخاف عنتا فان قلنا بجواز ذلك فهو على نكاحه وان قلنا بالرواية الثانية فقد روى ابن المواز عن أصبغ انه يفسخ نكاحه فان خاف العنت وهو واجد للطول فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك انه يفرق بينهما قيل له انه يخاف العنت قال السوط ثم خففه بعد ورجع عنه وروى عنه محمد وابن حبيب في الذي هوى أمة بعينها هوى لا يمكنه الصبر عنها وخاف على نفسه العنت انه يجوز له أن يتزوجها وهذا مبني على القول الذي رجع اليه مالك وأما على تعليق الاباحة بشرطين فلا يجوز له ذلك مع وجود الطول الى الحرة الا ان يريد بالطول ما يصل به الى استباحة ما خاف على نفسه العنت بالامتناع منه من ثمن أمة على اختيار مالكها أو مهر حرة على اختيارها ان كانت معينة (مسئلة) فاذا قلنا انه يجوز نكاح الاماء مع عدم الشرطين فلا خلاف ان له أن يتزوج أربعا واذا قلنا لا يجوز ذلك الا مع وجود الشرطين فكم نبيح له من نكاح الاماء ان لم يزل خوف العنت الا بنكاح أربع فان له ذلك وان زال خوف العنت بواحدة فروى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك انه لا يجوز للحر أن يتزوج أمة وعنده أمة الا أن لا يجد طولا ويخاف العنت وظاهر رواية ابن المواز يقتضي اباحة نكاح الأربع بعدم

الطول وخوف العنت قبل نكاح واحدة منهن (مسئلة) فاذا تزوج أمة لوجود الشرطين ثم وجد بعد ذلك الطول وأمن العنت فانه لا يلزمه فراق الأمة قاله ابن حبيب قال القاضي أبو الحسن وهو قول المزني فانه قال يفسخ نكاح الأمة والدليل على ما نقوله ان هذا نكاح أمة انعقد لوجود شرطي الاباحة فعدم أحد الشرطين لا يفسخ نكاحه كما لو عدم خوف العنت

(فصل) وهذا كله في الحر فاما العبد فان له أن يتزوج الأمة المسلمة على كل حال والدليل على ذلك أنه مساو لها في الحرية فجاز له أن يتزوجها دون عدم طول ولا خوف عنت كالحر يتزوج الحرة

(مسئلة) فان تزوج الحرة على الأمة أو الأمة على الحرة فلا خيار للحرة في قول مالك وجميع أصحابنا الا ما رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون انه اذا تزوج الحرة على الأمة أو الأمة على الحرة ولم تعلم بذلك الحرة فان لها الخيار كما لها مع الحر

(فصل) وقول مالك والعنت هو الزنا هذا الذي ذكره في الموطا وروى ابن المواز عن أصبغ قال بلغني عن ربيعة انه قال العنت الهوى وكان من أوعية العلم وأصل العنت في كلام العرب ما يشق على الانسان ويتعبه ويضن به وهذا موجود فيمن بلغت حاجته الى النساء به خوف الزنا وموجود فيمن بلغته حاجته مشقة الصبر الذي لا يستطاع عليه ويخاف معه مواقعته فكلا الوجهين يقع عليه اللفظ من جهة اللغة وانما يخاف من الهوى ما يعود الى الزنا فكلا التفسيرين يعودان الى معنى واحد وقد قال صاحب العين العنت المشقة والعنت الهلاك وقيل الزنا

﴿ ما جاء في الرجل يملك المرأة وقد كانت تحته ففارقها ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبي عبد الرحمن عن زيد بن ثابت انه كان يقول في الرجل يطلق الأمة ثلاثا ثم يشتريها انها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ﴾ ش قوله في الرجل يشتري الأمة بعد ان طلقها ثلاثا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره على معنى انه اذا طلقها ثلاثا فقد حرم عليه الاستمتاع بها بكل سبب وعلى كل وجه الا بعد زوج وروي عن ابن عباس وطاوس وغيرهما انه يحل له بملك اليمين وان كان طلقها ثلاثا ولم تتزوج غيره والدليل على ما نقوله وهو قول فقهاء الأمصار ان عقد النكاح في اباحة الوطء أقوى من عقد الشراء بدليل انه مقصوده فاذا لم يستبح وطأها بعقد النكاح فبان لا تبيح له وطأها بملك اليمين أولى وأحرى ص ﴿ مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن رجل زوج عبده له جارية له فطلقها العبد ألبتة ثم وهبها سيدها له فهل تحل له بملك اليمين فقالا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ﴾ ش قولهما في العبد توهب له زوجته أمة بعد ان كان طلقها ألبتة انه لا يستبيحها بالهبة ما لم تنكح زوجا غيره لان ملكه اياها هبة أو صدقة أو ابتياعا أو ميراثا لا يختلف بوجه الملك صفة الملك فلذلك لم يختلف في الاباحة ص ﴿ مالك انه سأل ابن شهاب عن رجل كانت تحته أمة مملوكة فاشتراها وقد كان طلقها واحدة فقال تحل له بملك يمينه ما لم يبت طلاقها فان بت طلاقها فلا تحل له بملك يمينه حتى تنكح زوجا غيره ﴾ ش قوله في الذي يبتاع الأمة بعد ان طلقها واحدة انها تحل له بملك يمينه ووجهه انه قد كان له استباحتها بالنكاح فلذلك جاز له استباحتها بملك اليمين كالأجنبية لانه ملك التمتع بعقد يستباح به الوطء فاذا لم يتقدم فيه من الطلاق ما يمنع ارتجاعها جاز له أن يستبيحها بملك اليمين واذا كان الذي تقدم له فيها من الطلاق يمنع ارتجاعها فانه يمنع استباحة وطئها بملك اليمين كما لو ارتجعها واستأنف نكاحها ص ﴿ قال مالك في الرجل ينكح الأمة فتلد

﴿ ما جاء في الرجل يملك المرأة وقد كانت تحته ففارقها ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي عبد الرحمن عن زيد بن ثابت انه كان يقول في الرجل يطلق الأمة ثلاثا ثم يشتريها انها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره * وحدثني عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن رجل زوج عبدا له جارية له فطلقها العبد ألبتة ثم وهبها سيدها له فهل تحل له بملك اليمين فقال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره * وحدثني عن مالك انه سأل ابن شهاب عن رجل كانت تحته أمة مملوكة فاشتراها وقد كان طلقها واحدة فقال تحل له بملك يمينه ما لم يبت طلاقها فان بت طلاقها فلا تحل له بملك يمينه حتى تنكح زوجا غيره * قال مالك في الرجل ينكح الأمة فتلد

قال مالك فان اشتراها وهي حامل منه ثم وضعت عنده كانت أم ولده بذلك الحمل فيما نرى والله أعلم

﴿ ماجاء في كراهية اصابة الاختين بملك اليمين والمرأة وابنتها ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ابن مسعود عن أبيه أن عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين توطأ احداهما بعد الاخرى فقال عمر ما أحب أن أخبرهما جميعا ونهى عن ذلك * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن رجلا سأل عثمان بن عفان عن الاختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما فقال عثمان أحلتهما آية وحرمتهما آية فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك قال فخرج من عنده فلقي رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال لو كان لي من الأمر شئ ثم وجدت أحدا فعل ذلك لجعلته نكالا قال ابن شهاب أراه علي بن أبي طالب * وحدثني عن مالك أنه بلغه عن الزبير بن العوام مثل ذلك

منه ثم يبتاعها انها لاتكون أم ولد له بذلك الولد الذي ولدته وهي لغيره حتى تلد منه وهي في ملكه بعد ابتياعه إياها قال مالك فان اشتراها وهي حامل منه ثم وضعت عنده كانت أم ولده بذلك الحمل فيما أرى والله أعلم ﴾ ش وهذا كما قال ان الأمة اذا كانت زوجة الرجل ثم تلد منه لاتكون له أم ولد بذلك ان ابتاعها بعد ذلك لانها لم تلد منه بملك يمين ولا ملكها وهي حامل منه وقال أبو حنيفة وأصحابه تكون أم ولد بما تقدم من ولادتها منه قبل ملكه لها والدليل على مانقوله انه لم يملكها حاملا منه فلا تكون أم ولد له كما لو حملت منه بزنى

(فصل) وقوله وان اشتراها وهي حامل منه ثم وضعت عنده كانت أم ولد بذلك الحمل وقال الثوري والشافعي لاتكون أم ولد بذلك وان ملكها حاملا حتى تحمل منه وهي في ملكه والدليل على مانقوله انه لما ملكها وهي حامل منه وعتق عليه الولد بملك أبيه له سرى العتق اليها لانه عتق عليه بالشرع

﴿ ماجاء في كراهية اصابة الأختين بملك اليمين والمرأة وابنتها ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبيه ان عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين توطأ إحداهما بعد الأخرى فقال عمر ما أحب أن أخبرهما جميعا ونهى عن ذلك ﴾ ش قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في المرأة وابنتها لا أحب أن أخبرهما يريد لا أحب أن أكون واطئا لهما جميعا وذلك يقتضي انه متى وطئ احداهما أيتهما كانت امتنع من وطء الأخرى فنهى عن ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ابن وهب وقد بلغني عن عمر بن عبد العزيز انه قال قد نزل في القرآن النهي عن ذلك يريد والله أعلم حرمت عليكم أمهاتكم الآية وفيها وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم وهذا على أن يحمل النساء على مقتضى اللغة دون عرفها وكذلك الربائب فيكون التحريم عاما في الوطء بالنكاح وبملك اليمين وقد روى محمد بن مالك انه قال كل ما وصفت لك انه يحرم بالنكاح فانه يحرم بالملك يريد الوطء فيه قال مالك ولا بأس أن يجمع بينهما بملك اليمين فمن وطئ منهما الأم والابنة فقد حرمت عليه بذلك الأخرى أبدا ووجه ذلك انه قد يملك على هذا الوجه من لايجوز له وطؤها كالخالة والعمة فلذلك جاز له أن يجمع بينهما في ملك اليمين وان لم يجمع بينهما بالوطء فالجمع بينهما في ذلك محرم كالجمع بينهما بعقد النكاح ولذلك قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا أحب أن أخبرهما جميعا معناه أعرف حال هذه وحال هذه بالوطء مأخوذ والله أعلم من الاختبار (مسئلة) وهذا حكم الوطء بملك اليمين وكذلك الالتذاذ منها بالنظر الى المعاصم والصدر ووجه ذلك ان من حرم للوطء فانه يحرم للنظر على وجه اللذة أصل ذلك اذا عقد على الابنة عقد نكاح

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب ان رجلا سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما فقال عثمان أحلتهما آية وحرمتهما آية فاما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك قال فخرج من عنده فلقي رجلا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال لو كان لي من الأمر شئ ثم وجدت أحدا فعل ذلك لجعلته نكالا قال ابن شهاب أراه علي بن أبي طالب * مالك انه بلغه عن الزبير بن العوام مثل ذلك ﴾ ش السائل هو قباذ الأسلمي سأل عثمان بن عفان عن ذلك فقال عثمان رضي الله عنه أحلتهما آية وحرمتهما آية قال ابن حبيب يريد بآية التحليل قوله تعالى الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وقوله تعالى والمحصنات من النساء الا ماملكت

أيمانكم ومعنى ذلك انه عم ولم يخص أختين من غيرهما وقوله حرمتهما آية يريد قوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين الا ما قد سلف يريد انها عامة فى تحريم الجمع بين الأختين ولم يخص ملك يمين ولا غيره فاتفق فيهما أهل الامصار على المنع من ذلك وهو المشهور عن الصحابة رضى الله عنهم أجمعين والدليل عليه عموم قوله تعالى فى آية التحريم فهذه الآية عامة فى الملك وخاصة فى الأختين وقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم عامة فى الأختين وغيرهما خاصة فى ملك اليمين فكلا الآيتين خاصة من وجه عامة من وجه آخر الا ان آية ملك اليمين قد دخلها التخصيص باجماع وهى فى العمة والخالة والأم من الرضاعة فانه لا يجوز وطؤهن بملك اليمين وآية التحريم لم يدخلها تخصيص فوجب حملها على عمومها وتخصيص الأخرى بها أولى وأحرى ص ﴿ قال مالك فى الأمة تكون عند الرجل فيصيبها ثم يريد أن يصيب أختها انها لا تحل له حتى يحرم عليه فرج أختها بنكاح أو عتاقة أو كتابة أو ما أشبه ذلك يزوجها عبده أو غير عبده ﴾ ش وهذا كما قال انه لا يحل الجمع بينهما فى المسيس بملك اليمين ولا غيره ولا بأس باجتماعهما فى ملك يمينه ولا يخلو أن يجتمعا فى ملكه قبل وطء احداهما أو يبتاع احداهما فيطؤها ثم يبتاع الأخرى فان اجتمعا فى ملكه قبل الوطء فله أن يطأ أيتهما شاء فاذا وطئ احداهما حرمت عليه الأخرى حتى يحرم على نفسه التى وطئ لان معنى الجمع بينهما فى أن يستبيح وطأهما وهما فى ملكه فاذا نال احداهما حرم عليه نيل الأخرى (مسئلة) فان باع التى وطئ ثم اشتراها قبل أن يطأ الثانية فهو بالخيار أيضا بين أن يطأ أيتهما شاء لان هذا ملك جديد لم يطأ فيه فهو بمنزلة الذى اجتمعتا فى ملكه قبل أن يطأ واحدة منهما (مسئلة) فان باع التى وطئ ثم وطئ الأخرى ثم اشترى الاولى فانه يقيم على وطء الثانية التى وطئ بعد أختها ولا يحل له وطء الأولى لانه قد اشتراها بعد ان وطئ أختها وهى عنده دونها وهذا حكم المرأة مع عمتها وخالتها بالنسب والرضاع حكاه ابن المواز عن مالك

قال مالك فى الأمة تكون عند الرجل فيصيبها ثم يريد أن يصيب أختها انها لا تحل له حتى يحرم عليه فرج أختها بنكاح أو عتاقة أو كتابة أو ما أشبه ذلك يزوجها عبده أو غير عبده

﴿ النهى عن أن يصيب الرجل أمة كانت لأبيه ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وهب لابنه جارية فقال لا تمسها فانى قد كشفتها

ص ﴿ مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب وهب لابنه جارية فقال لا تمسها فانى قد كشفتها ﴾ ش قول عمر رضى الله عنه لابنه حين وهبه الجارية لا تمسها يقتضى صحة ملك ابنه لمن لا يحل له وطؤها وانما نهاه عنها ليعرفه انه قد جرى له فيها ما حرم على ابنه وطؤها والاستمتاع بها

(فصل) وقوله رضى الله عنه فانى قد كشفتها يريد انه قد كشف عنها ونظر الى بعض ما تستره من جسدها على وجه طلب اللذة والاستمتاع منها قال ابن حبيب من ملك أمة فتلذذ منها بتقبيل أو تجريد أو مباشرة أو ملاعبة أو مغامزة أو نظر الى شئ من محاسنها نظر شهوة فكل ذلك يحرم على ابنه وعلى أبيه التلذذ بشئ منها ان ملكها بعده ورواه ابن المواز عن مالك وزاد وكذلك ان نظر الى ساقها أو معصمها تلذذا فلا تحل لابنه ولا لابيه وقال القاضى أبو الحسن ان نظره الى فرجها أو غيره من جسدها لا يحرمها وقال والدليل لذلك أنه نظر الى جسدها من غير مباشرة ولا انزال فلم تحرم بذلك على ابنه أصل ذلك اذا نظر الى وجهها من غير لذة والدليل لصحة قول مالك ان هذا استمتاع مباح فوجب أن تحرم به على الابن كالوطء (مسئلة) فأما ان نظر اليها عند اشترائه أو مرض فقامت عليه واطلعت على عورته ومست ذلك منه أو مرضت فقام هو عليها ففى كتاب ابن المواز عن مالك لا يحرمها ذلك على أبيه ولا على ابنه قال أصبغ وذلك عندى اذا صح هذا ولم يكن شئ من اللذة بقلب ولا ببصر ولا يد ولا فعل ووجه ذلك انه لم يوجد منه استمتاع ولا قصد الى الالتذاذ بها فلم يحرم على ابنه كاستخدامها

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن المجبر انه قال وهب سالم بن عبد الله لابنه جارية فقال لا تقربها فانى قد أردتها فلم أنشط اليها ﴾ ش قوله لا تقربها يريد منعه من وطئها والاستمتاع بها وهذا اللفظ اذا استعمل فانما معناه المنع من المنفعة المقصودة المعتادة من ملك العين ولذلك قال تعالى ولا تقربا هذه الشجرة وانما أراد المنع من أكلها ثم بين ذلك بأن قال عز وجل فأكلا منها فبدت لهما سوآتهما وقال ألم أنهكما عن هذه الشجرة ولما كان المقصود من المرأة الوطء والاستمتاع بها كان المنع من أن يقربها منعا من وطئها

(فصل) وقوله فانى قد أردتها يعنى انه أراد وطأها لان مثل هذا اللفظ من الارادة والشهوة والكراهة متى علق على عين فانما يقتضى تعلقه بالفعل المقصود منه فاذا قال أردت الجارية فانما يعنى ارادة جماعها واذا قال أردت الطعام اقتضى ذلك ارادة أكله الا أن الارادة ههنا يحتمل أن يريد بها الارادة بالقلب خاصة وهذا لا يحرم الا أن يقترن بها من المباشرة أو النظر ما يوجب التحريم وأما مجرد الارادة للغائب فلا يتعلق بها حكم ويحتمل أن يريد به عالجتها وحاولت ذلك منها وذلك الذى يتعلق به التحريم وأما عدم النشاط عن اكمال الجماع الذى حاوله أو أراده فلا الا أنه لما وجد منه بالمحاولة ما يقتضى التحريم لزمه أن يخبر ابنه حين وهبه اياها بما يمنعه من الاستمتاع بها وأخبره بوجه المنع منها (مسئلة) وهذا يلزم كل من وهب ابنه جارية جرى فيها ما يحرمها عليه أن يعلمه بذلك ليتوقاها وان لم يكن جرى منه ما يحرمها عليه ان يبين له ذلك فيعلم بذلك انها مباحة له فان لم يتبين له أحد الامرين فقد قال ابن حبيب لا يحل لولد مسيس جارية ملكها أبوه ولا للوالد مسيس جارية ملكها ولده وان كان صغيرا اذا بلغ مبلغ من يلتذ بالجوارى خيفة أن يكون قد مسها أو تلذذ منها بشئ حتى يبين الوالد للولد والولد للوالد انه لم يمسها ولا التذ بشئ منها ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد ان أبا نهشل ابن الاسود قال للقاسم بن محمد انى رأيت جارية لى منكشفا عنها وهى فى القمر فجلست منها مجلس الرجل من امرأته فقالت انى حائض فقمت فلم أقربها بعد أفأهبها لابنى يطؤها فنهاه القاسم عن ذلك ﴾ ش قوله انى رأيت جارية لى منكشفا عنها وهى فى القمر يريد انه رأى جارية قد انكشف ثوبها عنها وان الموجب لذلك أو المعين عليه كونها فى القمر وقوله فجلست منها مجلس الرجل من امرأته عند الوطء وهذا قد وجد منه الالتذاذ بالنظر اليها ومحاولة مجامعتها ومباشرة بعض جسمه بجسمها على وجه الاستمتاع منها ثم منعه من اتمام الجماع ما أخبرته به من انها حائض فقام عنها لذلك فسأل بعد ذلك القاسم بن محمد هل يحرمها ذلك على ابنه فنهاه القاسم عن أن يهبها لابنه على وجه اباحة وطئها له ولم ينهه عن أن يهبها له لان ملك ابنه لها جائز وانما يحرم عليه الاستمتاع بها خاصة ص ﴿ مالك عن ابراهيم بن أبى عبلة عن عبد الملك بن مروان انه وهب لصاحب له جارية ثم سأله عنها فقال قد هممت أن أهبها لابنى فيفعل بها كذا وكذا فقال عبد الملك لمروان كان أورع منك وهب لابنه جارية ثم قال لا تقربها فانى قد رأيت ساقها منكشفة ﴾ ش قوله قد هممت ان أهبها لابنى فيفعل بها كذا وكذا ولم يذكر انه قد جرى له فيها ما يمنع ذلك كلام محذوف وذلك انه روى ان الأب قد رامها فعجز عنها كذلك رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك انه قال أردتها فلم أستطعها وقد هممت ان أهبها لابنى فيصيب منها فحينئذ قال قد هممت ان أهبها لابنى فيفعل بها كذا وكذا كناية عن الجماع ولذلك قال له عبد الملك لمروان كان أورع منك اذ قال لابنه فى جارية وهبه اياها لا تقربها فانى قد رأيت ساقها منكشفا وهذا يسير فى جنب محاولة جماعها ومباشرتها ومضاجعتها وغير ذلك من مقدمات الوطء

* وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن المجبر أنه قال وهب سالم بن عبد الله لابنه جارية فقال لا تقربها فانى قد أردتها فلم أنشط اليها * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا نهشل بن الاسود قال للقاسم بن محمد انى رأيت جارية لى منكشفا عنها وهى فى القمر فجلست منها مجلس الرجل من امرأته فقالت انى حائض فقمت فلم أقربها بعد أفأهبها لأبنى يطؤها فنهاه القاسم عن ذلك * وحدثنى عن مالك عن ابراهيم بن أبى عبلة عن عبد الملك بن مروان أنه وهب لصاحب له جارية ثم سأله عنها فقال قد هممت أن أهبها لابنى فيفعل بها كذا وكذا فقال عبد الملك لمروان كان أورع منك وهب لابنه جارية ثم قال لا تقربها فانى قد رأيت ساقها منكشفة

والقصد اليه ولم يمنعه من الوطء الا العجز

(فصل) وقول مروان قد رأيت ساقها منكشفا يريد انه قد رآه مكشوفا انكشف عنه الثوب ولعله قصد اللذة والاستمتاع بالنظر الى ذلك منها فحرمت بذلك على ابنه أو لم يقصد ذلك وأراد التناهي في الورع والتوقف عما فيه بعض الشبهة عنده والله أعلم وأحكم

﴿ النهي عن نكاح إماء أهل الكتاب ﴾

ص ﴿ قال مالك لا يحل نكاح أمة يهودية ولا نصرانية لان الله تعالى يقول في كتابه والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فهن الحرائر من اليهوديات والنصرانيات وقال الله تبارك وتعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات فهن الاماء المؤمنات قال مالك فانما أحل الله فيما نرى نكاح الاماء المؤمنات ولم يحلل نكاح اماء أهل الكتاب اليهودية والنصرانية ﴾ ش وهذا كما قال انه لا يحل نكاح أمة يهودية ولا نصرانية و بهذا قال الشافعي وعامة الفقهاء غير أبي حنيفة فانه قال بجواز ذلك والدليل على ما نقوله ما استدل به مالك رحمه الله من قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وهذا عام فيحمل على عمومه والدليل على أن اسم المشركات يتناول اليهودية والنصرانية من جهة اللغة أن معنى الشرك الاشراك بين شيئين ومن جعل عيسى بن مريم ابنا لله فقد أشركه معه و بذلك تعلق عبد الله بن عمر بعموم هذه الآية في المنع من نكاح الحرائر الكتابيات وقال رضي الله عنه لا أعلم شركا أعظم ممن جعل لله صاحبة وولدا وأما من جهة الشرع فقوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ذلك قولهم بأفواههم الى قوله وما أمروا الا ليعبدوا الها واحدا لا اله الا هو سبحانه عما يشركون ومن جهة المعنى أن هذه امرأة اجتمع فيها نقصان مؤثران في منع النكاح فلم يجز لمسلم أن يتزوجها كالحرة المجوسية اجتمع فيها نقص الكفر ونقص عدم الكتاب (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يجوز هذا الحر ولا العبد فلو أراد رجل أن يزوج عبده المسلم من أمة نصرانية فقد روى ابن حبيب وابن المواز لا يحل ذلك ووجه ذلك ان هذا نقص من جهة الدين يمنع نكاح الحر فمنع نكاح المجوسية (مسئلة) ومن كان تحته من النصارى أمة نصرانية فأسلم فقد روى محمد عن ابن القاسم يفارقها وعن أشهب لا يفارقها وجه قول ابن القاسم انه معنى ينافي ابتداء النكاح فوجب أن ينافي استدامته كالاخوة والأمومة وقال الشيخ أبو محمد في قول أشهب لعله يريد ان أعتقت أو أسلمت لانه ذكر محمد عن أشهب بعد هذا مثل قول ابن القاسم والله أعلم

(فصل) وقوله فان الله تعالى يقول في كتابه والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فهن الحرائر من اليهوديات والنصرانيات يريد أن الاباحة انما تعلقت بالحرائر خاصة دون الاماء لان التحريم عام في كل مشركة بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ثم خص هذا الحكم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فهن الحرائر فأباح تعالى نكاح حرائرهن وعلى ذلك جماعة الفقهاء وقالوا الآية مخصصة بعموم الآية المانعة وقد تزوج جماعة من الصحابة أهل الكتاب منهم عثمان بن عفان وطلحة بن عبد الله رضي الله عنهما ولا نعلم أحدا منعه غير عبد الله بن عمر رضي الله عنه وتعلق فيه بعموم الآية على ما تقدم ذكره (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد كرهه مالك من غير تحريم رواه عنه جماعة من أصحابه واحتج لذلك بأني لا أرى أن يضع

﴿ النهي عن نكاح اماء أهل الكتاب ﴾
* قال مالك لا يحل نكاح أمة يهودية ولا نصرانية لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فهن الحرائر من اليهوديات والنصرانيات وقال الله تبارك وتعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات فهن الاماء المؤمنات قال مالك فانما أحل الله فيما نرى نكاح الاماء المؤمنات ولم يحلل نكاح اماء أهل الكتاب اليهودية والنصرانية

ولده عنده من يشرب الخمر ويأكل الخنزير ويغذيه واغا غذاء اللبن بما تأكله المرأة وتغلب على الصبي فتضر به على مالا يجوز ويضاجعها الرجل ولا تغتسل فترك ذلك أفضل من غير تحريم

(فصل) وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات قال مالك فهن الاماء المؤمنات قال مالك فانما أحل الله فيما نرى نكاح الاماء المؤمنات يريد انه قد أباح نكاح الاماء بالايمان فقال تعالى من فتياتكم المؤمنات فقصر هذا الحكم عليهن دون غيرهن ويحتمل أيضا أن يقال ان قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن عام في الاماء وغيرهن فأخرج بالتخصيص بعد ما تقدم من اباحة المحصنات من الذين أوتوا الكتاب الفتيات المؤمنات خاصة فبقي تحريم الآية العامة في الاماء اللائي لسن بمؤمنات يمنع نكاحهن كما بقي نكاح الحرائر المجوسيات والوثنيات على التحريم لانه لم يبح منهن بالتخصيص الا المحصنات من الذين أوتوا الكتاب دون المحصنات من غيرهن ص ﴿قال مالك والأمة اليهودية والنصرانية تحل لسيدها بملك اليمين قال مالك ولا يحل وطء أمة مجوسية بملك اليمين﴾ ش وهذا كما قال ان الأمة الكتابية تحل بملك اليمين وذلك أن ابنه منها حر فلا يؤدي الى أن يسترق ابنه كافر وان تزوجها أدى الى أن يسترق ولده منها كافر فلذلك جاز وطؤها بملك اليمين ولم يجز بالنكاح وأما المجوسية فلا يحل وطؤها بملك يمين ولا بعقد نكاح وعليه اجماع الفقهاء ما دامت على مجوسيتها وان انتقلت الى الاسلام جاز نكاحها ووطؤها بملك اليمين ويجوز ذلك فيها بمجرد اسلامها قبل أن تصلي قاله ابن حبيب واحتج على ذلك بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والايمان يكون باظهار الشهادة والاعتقاد وان لم يكن وقت عمل ولا صلاة والله أعلم وأحكم

﴿ماجاء في الاحصان﴾

ص ﴿مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال المحصنات من النساء هن أولات الأزواج ويرجع ذلك الى أن الله حرم الزنا﴾ ش قول سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان المحصنات من النساء هن أولات الأزواج قد قال به جماعة من الصحابة منهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وأنس بن مالك وأبو سعيد الخدري وقال به جماعة من التابعين وروي عن عطاء وطاوس أن المراد به جماعة النساء الا من أحل له بالتزويج قال القاضي أبو اسحاق فتأول قوم ممن ذكرنا قولهم ان المحصنات جماعة النساء الا من أحل له بالتزويج قال وانما قالوا بذلك جملة ولم يبلغوا به استقصاء التفسير وكذلك قالوا في تفسيرها انما حرم الزنى فلم يبينوا أيضا مذهبهم وانما جاء حقيقة التفسير من معناه على قولين أحدهما من قال ان ذلك مما ملكت يمين الرجل من المسلمات فان له اذا اشتراها ولها زوج أن يغشاها والقول الآخر ما جاءت به الرواية في سبي أوطاس فان الآية انما نزلت في النساء اللاتي لهن أزواج في بلد الشرك فاذا سبين انقطعت العصمة بينهن وبين أزواجهن وهذا هو الوجه الذي عليه عمل الناس فان نكاح العبد الأمة باذن سيدها ونكاح الحر لها باذن سيدها اذا لم يجد طولا وخاف العنت بانت باجماع المسلمين فليس يجوز نقضه الا بحجة ولا نعلم للذين قالوا خلاف هذا القول حجة يريد القاضي أبو اسحاق الرد على من قال بيع الأمة طلاقها وهو قول سعيد بن المسيب ويريد انهم لم يتموا التفسير الذي أشاروا اليه وما قاله سعيد بن المسيب معناه عنده انه حرم ذوات الأزواج الا ما ملكت اليمين بابتياع جارية لها زوج فانها تحل له لان بيع الأمة يفسخ نكاح زوجها

قال مالك والامة اليهودية والنصرانية تحل لسيدها بملك اليمين ولا يحل وطء أمة مجوسية بملك اليمين

﴿ماجاء في الاحصان﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب أنه قال المحصنات من النساء هن أولات الازواج ويرجع ذلك الى أن الله حرم الزنا

ويزيل عصمته عنها فأنكر ذلك القاضي أبو اسحاق وذهب الى ان معناه الا من سبي جارية لها زوج ببلد الحرب فانها تحل له بملك اليمين لان السبي يفسخ النكاح فاختار لذلك ان المحصنات هن ذوات الأزواج وبه قال عمر بن الخطاب وعثمان وعلي وعبد الرحمن بن عوف وسعد وسعيد بن المسيب وغيرهم واختار انه يباح منهن بملك اليمين المسبيات ولم ينقل مالك من قول سعيد بن المسيب أن بيع الأمة طلاقها المالم يرذلك وأن الصواب قول من قال ان بيع الأمة لا يؤثر في نكاحها فرقة وبه قال أبو حنيفة والشافعي ويدل عليه ماروى في حديث بريرة أن عائشة رضي الله عنها اشترتها وأعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان بيعها يفسخ نكاحها لما خيرها

(فصل) وأما قول عطاء وطاوس ان المحصنات هن جماعة النساء وقولهما ان معنى قوله تعالى الا ماملكت أيمانكم الا ما أحل لكم من التزويج وقول القاضي أبي اسحاق انهما لم يبلغا نهاية التفسير يحتمل أن يريد انهما قصرا في النظر ولم يستوعبا استيعابا يصلان به الى الصواب وخالفهما في موضعين في قولهما ان المحصنات هن جماعة النساء وفي قولهم ان ماملكت أيمانهم الزوجات وماذهب اليه صواب عندي لان لفظ المحصنات لا يقع على النساء وانما يقع على نوع ملك أو أنواع وسنذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى والذي يدل على أن المحصنات لا يقع على جماعة النساء في قوله تعالى والمحصنات من النساء ومن للتبعيض وهذا يقتضي ان المحصنات بعض النساء ولا تحمل من على انها زائدة لان سيبويه قال لا تكون زائدة الا في النفي في قولهم ما جاءني من أحد وان سلمنا كونها زائدة فان الظاهر انها للتبعيض أو للجنس وهو يعود الى معنى التبعيض فلا يعدل الى انها زائدة الا بدليل ومما يدل على أن المحصنات لا يراد به جماعة النساء قوله تعالى الا ماملكت أيمانكم كتاب الله عليكم وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين واذا كان المحصنات جماعة النساء لم يبق وراءهن من مباح فثبت أن المحصنات نوع من النساء فعلق التحريم بهن وأحل غيرهن ويدل على ذلك أيضا انه تعالى حرم في أول الآية الأمهات والبنات والأخوات وسائر أنواع ذوات المحارم ومما يحرم بالمصاهرة وهن من النساء فالظاهر انه ذكر بعد ذلك نوعا من النساء لم يتقدم ذكره وعطفه على ماتقدم ولو سلمنا ان المحصنات جماعة النساء وثبت هذا بلغة أو شرع لم يكن في ذلك مخالفة لمذهب مالك لانه يكون معناه والنساء محرمات على الرجال الا ماملكت أيمانهم بالنكاح وملك الرقبة وهذا وجه صحيح وقد روي عن عطاء وطاوس زوجتك مما ملكت يمينك وقد قال عبيدة السلماني ان المحصنات المذكورات في الآية هن مازاد على الأزواج وأباح الأربع بقوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم واستثنى من الزائد على الأربع ماملكت يمينه

(فصل) وقول سعيد بن المسيب ورجع ذلك الى أن الله حرم الزنى وروى ابن مزين عن عيسى ابن دينار أن معناه لا يكون احصان بزنى ولا يكون الا بنكاح وهذا فيه نظر لانه ليس في الآية ذكر للزنى ولا سبيل على تأويل سعيد بن المسيب * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي أن يكون معناه ان المحصنات اذا كن ذوات أزواج ولا يمكن أن ينعقد عليهن عقد نكاح فانما يتوجه التحريم الى الوطء دون العقد وذلك زنى الا بملك اليمين الذي استثناه وما قلنا أولا من اختيار القاضي أبي اسحاق أظهر ما قلناه فيه والله أعلم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب وبلغه عن القاسم بن محمد انهما كانا يقولان اذا نكح الحر الأمة فمسها فقد أحصنته * قال مالك وكل من أدركت كان يقول ذلك تحصن الأمة الحر اذا نكحها فمسها ﴾ ش قال ابن شهاب والقاسم بن محمد اذا تزوج الحر

* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب وبلغه عن القاسم بن محمد أنهما كانا يقولان اذا نكح الحر الامة فمسها فقد أحصنته قال مالك وكل من أدركت كان يقول ذلك تحصن الامة الحر اذا نكحها فمسها

الأمة فسها فقد أحصنته يريد الاحصان الذي يجب به على المحصن اذا زنى الرجم والاحصان على أوجه الاحصان بمعنى الحرية فى قوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم * قال مالك فهن الحرائر والثانى المحصنات ذوات الأزواج من قوله تعالى والمحصنات من النساء يريد ذوات الأزواج والثالث الاحصان بمعنى العفاف قال حسان بن ثابت رضى الله عنه فى عائشة رضى الله عنها

حصان رزان ماتزن بريبة * وتصبح غرثى من لحوم الغوافل

قال ابن عرفة فى كلام العرب فى المنع فالمرأة تكون محصنة بالاسلام لأن الاسلام يمنعها مما حرم عليها وتكون محصنة بالعفاف فى الحرية ومحصنة بالتزويج وأما الاحصان الذى ذكرناه فهو الذى يستحق من حصل له بالزنى الرجم فالصفات المتقدمة من صفات هذا الوجه الآخر لأنها لاتحصن الا حرة أصيبت بنكاح وقد تقدم وجه آخر وهو أن تكون المحصنات بمعنى النساء وانما قصد القاسم بن محمد بالاحصان الوجه الآخر وفيه أربعة أبواب الاول فى صفات المحصن والثانى فى وصف ما يكمل به الاحصان من العقود والثالث فى ذكر ما يحصل به الاحصان من الجماع والرابع ما يثبت به حكم الاحصان

(الباب الاول فى صفات المحصن)

هى أن يكون بالغا حرا مسلما يصح منه الجماع وقد اختلف فى اعتبار العقل فأما الصغير فانه يكون محصنا بجماعه ويحصن الكبيرة ولا يحصن الصغيرة قاله مالك فى المدونة ووجه ذلك أن الفعل مضاف الى فاعله وهو الرجل فيجب أن يعتبر بحاله فاذا كان كبيرا فهو جماع واذا كان صغيرا فليس بجماع فاذا كان المجامع كبيرا والمجامعة صغيرة فله حكم الجماع التام فيجب أن يؤثر فى حق من كملت له صفات الاحصان دون غيره ولا يؤثر فى حق من عدم فيها شرطا من شروط الاحصان كالصبية التى عدم فيها البلوغ (مسئلة) وأما الحرية فهى من صفات الاحصان فاذا وجدت هذه الصفة فى الرجل والمرأة ووجد منهما الجماع فهما محصنان ومن عدمت فيه هذه الصفة منهما لم يثبت له بالجماع حكم الاحصان ويثبت للآخر اذا وجدت فيه (مسئلة) وأما الاسلام فان كانا مسلمين فهما بالجماع محصنان وكذلك ان كان الرجل مسلما فهو المحصن دونها لوجود شرط من شروط الاحصان فيه وعدمه فيها ولا يتصور أن تكون هى المسلمة دونه لأن النكاح بينهما على هذا الوجه لا يصح (فرع) واذا ثبت للرجل أو المرأة حكم الاحصان ثم ارتد عن الاسلام فانه يسقط عنه حكم الاحصان فان رجع الى الاسلام لم يكن محصنا الا باحصان مستأنف هذا المشهور من قول مالك وابن القاسم وقال سحنون فى المدونة يؤثر هذا القول وقد قال غيره من الرواة ان ردته لا تسقط حصانته ولا ايمانه ووجه القول الاول قوله تعالى لئن أشركت ليحبطن عملك وهذا قد أشرك فوجب أن يحبط كل عمل كان عمله وقد قال مالك انه اذا ارتد ثم راجع الاسلام فان فريضة الحج تعود عليه نسأل الله تعالى أن يعيذنا برحمته ووجه القول الثانى أن هذا حكم من أحكام الزوجية فلم يسقط بالردة كالطلاق ولأنه لو طلق زوجته ثم ارتد لم يبطل طلاقه وتعود بردته زوجته (مسئلة) وأما كونه ممن يصح منه الجماع فهو السليم الذى ليس به آفة تمنعه الجماع مثل أن تكون المرأة رتقاء لا يمكن وطؤها أو يكون الرجل مجبوب الذكر ولا يمكن وطؤه فان بقى منه ما يمكن وطؤه به فانه يقع به الاحصان وان كان خصيا رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه ورواه ابن المواز عن ابن القاسم ووجه ذلك أن الجماع يتأتى منه وقد وجدت فيه سائر شروط الاحصان فوجب أن يكون محصنا (مسئلة) وأما المجنون فقد

اختلاف فى ذلك أصحاب مالك فروى ابن المواز عن ابن القاسم ان لم يطأ الا وهى مجنونة وهو مفيق فهو المحصن دونها وان كان مجنونا وهى مفيقة فهى المحصنة دونه وقال أشهب الاعتبار فى ذلك بحال الزوج فان كان مفيقا دونها فهما محصنان وان كان مجنونا دونها فلا يحصن بذلك أحدهما وقال ابن الماجشون سواء كانا مجنونين أو أحدهما فانهما محصنان وجه قول ابن القاسم أن المعنى اذا كان يؤثر فى الاحصان وجب أن لا يتعدى تأثيره من وجد فيه كالحرية والاسلام ووجه قول أشهب بان الجنون لا ينقص من الحرية وما لا ينقص من الحرية فانه يعتبر فيه بحال الرجل لأنه الفاعل للوطء كوطء الصغير وهذا خالف الرق والكفر فان لكل واحد منهما تأثيرا فى نقص الحرية فلذلك لم يعتبر فيه بصفة الفاعل خاصة بل كان لكل واحد من الزوجين حكم نفسه ووجه قول عبد الملك ان هذا وطء صحيح قد وجد من بالغ مسلم فوجب أن يحصن كوطء الحر المسلم وليس عندنا للجنون تأثير فى منع الاحصان

(الباب الثانى فى وصف ما يكمل به الاحصان من العقود)

وهو العقد الصحيح اللازم الذى لا خيار فيه فأما العقد الفاسد فلا يكون به الاحصان وقد قال ابن حبيب كل نكاح كان حراما أو فاسدا يفسخ لفساده قبل الدخول أو بعده فلا يحصن الوطء فيه ووجه ذلك أن الاحصان لما كان متعلقا بالكمال وتمام الحرمة لم يؤثر فيه العقد الفاسد لأنه مضاد للكمال ومناف له فلا يحصل به صفات الكمال (فرع) فان كان العقد مما يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ووطئ بعد تمام العقل وفى الوقت الذى يحكم بصحته واثباته فانه يقع به الاحصان وأما ان وطئ قبله وهو الذى يفوت به النكاح فلم أر فيه نصا وعندى أنه يحتمل الوجهين فان قلنا انه وطء ممنوع فانه لا يقع به الاحصان لأن أوله ممنوع وباقيه كان يجب أن يكون بعد الاستبراء فيجب أن لا يقع به احصان ولا احلال وان قلنا انه مباح لزمنا ان نقول انه يقع به الاحصان لأن تناوله حال الايلاج وبه يلزم النكاح وما بعده يقع به الاحصان

(الباب الثالث فى ذكر ما يقع به الاحصان من الجماع فى الفرج على وجه الاباحة)

فاذا غابت الحشفة أو غاب من ذكر مقطوع الحشفة بقدر ذلك على هذا الوجه فقد وجب الاحصان فى حق من اجتمعت له صفات الاحصان أنزل أو لم ينزل ووجه ذلك أنه حكم يتعلق بالجماع فلا اعتبار فيه لانزال كالحدود ووجوب المهر (مسئلة) وهذا فى الذكر المنتشر فان لم يكن منتشرا فقد روى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم فى التى تزوجت شيخا كبيرا فأدخلت بأصبعها ذكره فى فرجها ان انتشر بعد ذلك أحلها للمطلق ثلاثا وان بقى على ذلك لم يحلها قال محمد عن ابن القاسم فان وطئها فوق الفرج فدخل ماؤه فى فرجها فأنزلت هى لم يحصنها ذلك ولم يحلها والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا كان الوطء مباحا عاريا من الكراهية وأما اذا تعلقت به كراهية أو تحريم كوطء الصائم أو المحرم أو المعتكف فانه لا يقع به الاحصان هذا الذى رواه ابن القاسم عن مالك وبه أخذ مطرف زاد محمد بن عبد الملك وكذلك الحائض والمظاهر منها وروى عن مالك يحصن ولا يحل للمطلق ثلاثا وبه قال المغيرة وابن دينار وانفرد ابن الماجشون بقوله يحل ويحصن وبه أخذ ابن حبيب ووجه نفى الاحصان ما قدمناه من انه معنى يؤثر فى الاحصان فوجب أن يقع على وجه الصحة كعقد النكاح ووجه اثبات الاحصان ان هذا الوطء لا يؤثر فى النكاح لأنه وطء مباح وانما وقع على صفة محظورة وذلك لا يمنع وقوع الاحصان به (فرع) اذا قلنا ان الصائم يمنع الاحصان فالذى روى محمد ان الصائمة تمنع

الاحصان ولم يفصل قال وهكذا كل ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن موافقة الجماع فيه وقال ابن حبيب ما كان من صيام نذر معين أو صيام رمضان أو كفارة قتل أو ظهار أو يمين أو فدية أذى أو كل صوم في كتاب الله تعالى واجب فهذا الذى اختلف فيه أصحابنا على ما تقدم وأما صيام التطوع أو قضاء رمضان أو نذر غير معين فمجمع عليه من قول مالك وأصحابه ان الوطء في ذلك يحل و يحصن وهذا مخالف لما في المدونة والموازية

﴿ الباب الرابع فيما يثبت به حكم الاحصان ﴾

حكم الاحصان أن يبنى بها و يتفقا على الاقرار بالوطء فان أقر به أحدهما وأنكره الآخر فانه لا يقع به الاحصان للمقر ولا للمنكر رواه ابن القاسم عن مالك في المدونة والموازية وزاد سحنون في المدونة قال بعض الرواة يقول لها ان تسقط ما أقررت به من الاحصان قبل أن يوجد في زنا و بعده وجه القول الاول ان الاحصان حكم يلزمها بالوطء فلا يثبت الا باتفاقهما عليه به و وجه القول الثانى ما احتج القائل به من ان للزوجة اذا كانت هى المقرة أن تقول أردت بالاقرار أخذ المهر وللزوج أن يقول أردت ان أثبت عليها الرجعة وأوجب عليها العدة والحدود تؤثر في اسقاطها الشبهة ولما كان يجوز اسقاط الحد جملة بالرجوع عن الاقرار فكذلك يجوز اسقاط صفة من صفاته بالانكار بعد الاقرار والرجوع الى شبهة (مسئلة) فان طالت مدة مقامها عند الزوج العشرين سنة ونحوها ثم وجدت تزنى فأنكرت وطء الزوج وأقر به الزوج فقد قال ابن القاسم في المدونة هى محصنة قال سحنون وكذلك غيره من الرواة لانها تريد أن تدفع بانكارها حقا وجب لم يتقدم لها فيه دعوى وفى كتاب الرجم من المدونة ان طال مقامها معه ثم زنا فقال لم أجامعها انه ان لم يعلم وطؤه اياها بوطء ظاهر أو اقرار فلا حد عليه عند مالك و يحلف فان علم منه اقرار بالوطء رجم قال يحيى بن عمر وهذه خير من التى في كتاب النكاح وفى الموازية عن عبد الملك ان حدها الرجم اذا أنكرت الوطء بعد الزنا ولو لم يبت عندها الا ليلة واحدة قال محمد وهو قول ابن القاسم (فرع) وهذا اذا كان بعد الزنا وأما اذا طالت المدة واختلفا في الوطء قبل الزنا فانها لا تكون محصنة وان كان قد أقام معها الدهر الطويل والسنين الكثيرة فارقها في ذلك أو لم يفارقها رواه محمد عن عبد الملك قال لان طول المقام لا يمنعها انكار الوطء كما لو ادعت عليه العنت لكان لها ذلك بعد طول المدة فكذلك في مسئلتنا مثله ص ﴿ قال مالك يحصن العبد الحرة اذا مسها بنكاح ولا تحصن الحرة العبد الا ان يعتق وهو زوجها فيمسها بعد عتقه فان فارقها قبل أن يعتق فليس بمحصن حتى يتزوج بعد عتقه و يمس امرأته ﴾ ش وهذا كما قال ان العبد يحصن زوجته الحرة وبه قال جمهور الفقهاء وقال عطاء لا يحصنها والدليل على ما ذهب اليه الجمهور ان هذه موطوءة بنكاح عرا عن الفساد والخيار وقد وجدت فيها صفات الاحصان فوجب أن تكون محصنة كما لو كان زوجها حرا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العبد انما يحصن زوجته الحرة بنكاح أذن فيه السيد فان أصابها بنكاح لم يأذن فيه سيده ففرق بينهما فلا خلاف على المذهب نعلمه انه لا يقع به الاحصان وان أجاز السيد النكاح بعد ان وطئها فالمشهور من المذهب انه لا يحصنها ما تقدم من وطئها وكذلك كل وطء فيه خيار لاحد فيه كوطء المجبوب والمجنون والمجذوم قبل أن تعلم الزوجة داءه فانه لا يقع بشئ من ذلك الاحصان (مسئلة) فان وطئ بعد الاجازة فلا خلاف نعلمه في المذهب أن الاحصان يحصل للزوجة الحرة لانه وطء كامل لا خيار فيه لاحد صادف من كملت له صفات الاحصان فوجب أن يحصن

قال مالك يحصن العبد الحرة اذا مسها بنكاح ولا تحصن الحرة العبد الا أن يعتق وهو زوجها فيمسها بعد عتقه فان فارقها قبل أن يعتق فليس بمحصن حتى يتزوج بعد عتقه و يمس امرأته

(فصل) وقوله فان عتق العبد فوطئها بعد عتقه فقد أحصنته لان صفات الاحصان قد تجمعت فيه ولو فارقها قبل أن يعتق ثم أعتق فانه لا يكون محصنا بما تقدم من وطئها قبل الفراق والعتق وانما يكون احصانه بعد هذا بان يتزوج بعد العتق ثم يصيب امرأته والله أعلم ص ﴿ قال مالك والأمة اذا كانت تحت الحر ثم فارقها قبل أن تعتق فانه لا يحصنها نكاحه اياها وهي أمة حتى ينكحها بعد عتقها ويصيبها زوجها فذلك احصانها ﴾ ش وهذا كما قال ان الأمة اذا كانت تحت الحر فانه لا يحصنها نكاحه ووطؤه اياها في حال رقها ولا يثبت لها حكم الاحصان بما تقدم من اصابته اياها حتى يعتق ثم يصيبها زوج بعد العتق وانما قال مالك حتى تنكح بعد عتقها ويصيبها زوجها فمن لا زوج لها فاما أن يكون عقد نكاحها بعد عتقها شرطا في احصانها فلا بل اذا كان لها زوج قبل العتق بذلك النكاح بعد العتق فانه يحصنها اذا كان حرا ولو كان عبدا وأصابها قبل أن تعلم بعتقها لم يحصنها ذلك لان الخيار لها في المقام معه والمفارقة له ثابت وقد تقدم ان كل وطء يبقى خيارا فانه لا يقع به الاحصان ص ﴿ قال مالك والأمة اذا كانت تحت الحر فتعتق وهي تحته قبل أن يفارقها انه يحصنها اذا اعتقت وهي عنده اذا هو أصابها بعد أن تعتق ﴾ ش وهذا كما قال ان الأمة اذا كانت تحت الحر فتعتق وهي تحته فانه يحصنها اذا هو أصابها بعد العتق عالمة كانت بالعتق أو جاهلة لان عتقها لا يوجب لها خيارا فمتى أصابها بعد العتق فقد صادف وطؤها نكاحا صحيحا لازما فاذا وقع الوطء على وجه الصحة أوجب الاحصان لاجتماع صفات الاحصان فيها والله أعلم ص ﴿ قال مالك والحرة النصرانية واليهودية والامة المسلمة يحصن الحر المسلم اذا نكح احداهن فأصابها ﴾ ش وهذا كما قال ان الصفات المانعة من الاحصان انما تؤثر اذا كانت صفات نقص حرمة في منع احصان من وجدت فيه واذا كانت صفات تمام حرمة فانها تؤثر في اثبات الاحصان فيمن وجدت فيه ولم تتعد الى غيره ولما كان الكفر والرق من صفات النقص أثرت في منع الاحصان فيمن وجدت فيه ولم يتعد المنع الى غيره والحر المسلم البالغ تحصنه الامة المسلمة والحرة والكتابية ولا يتعدى نقصهن اليه فيمنعه الاحصان كما لا يتعدى تمام حرمته التي يثبت له بها حكم الاحصان بنكاحه احداهن واصابتها

﴿ نكاح المتعة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن أبيهما عن علي بن أبي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الانسية ﴾ ش قوله رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن متعة النساء يوم خيبر يريد انه نهى ذلك اليوم عنها ونسخ ما تقدم من اباحتها والمتعة المذكورة هي النكاح المؤقت مثل أن يتزوج الرجل المرأة الا سنة أو شهرا أو أكثر من ذلك أو أقل فاذا انقضت المدة فقد بطل حكم النكاح وكل أمره قاله ابن المواز وابن حبيب زاد ابن حبيب أو مثل أن يقول المسافر يدخل البلد أتزوجك ما أقمت حتى أقفل وقد كانت هذه المتعة في أول الاسلام مباحة وكان عبد الله بن عباس علم الاباحة ولم يعلم التحريم حتى أنكر عليه علي بن أبي طالب رضي الله عنه اباحة ذلك وأعلمه بما ورد في ذلك من التحريم وقد روى محمد بن الحنفية ان عليا بلغه ان رجلا لا يرى بالمتعة بأسا فقال انك رجل تائه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وعن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر وقد روى ابن حبيب أن ابن عباس وعطاء كانا يجيزان المتعة ثم رجعا عن ذلك ولعل عبد الله بن عباس انما رجع

* قال مالك والامة اذا كانت تحت الحر ثم فارقها قبل أن تعتق فانه لا يحصنها نكاحه اياها وهي أمة حتى تنكح بعد عتقها ويصيبها زوجها فذلك احصانها والامة اذا كانت تحت الحر فتعتق وهي تحته قبل أن يفارقها فانه يحصنها اذا عتقت وهي عنده اذا هو أصابها بعد أن تعتق وقال مالك والحرة النصرانية واليهودية والامة المسلمة يحصن الحر المسلم اذا نكح احداهن فأصابها

﴿ نكاح المتعة ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي ابن أبي طالب عن أبيهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الانسية

لقول علي له والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه ان وقع يفسخ زاد الشيخ أبو القاسم قبل البناء وبعده ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ومن جهة المعنى انه عقد نكاح فسد بعقده فوجب أن يفسخ قبل البناء وبعده كالنكاح بغير ولي (مسئلة) فان تزوج رجل امرأة على أن يأتيها نهارا ولا يأتيها ليلا فقد روى محمد بن القاسم ان ذلك مكروه ولا أحرمه فان وقع فقد روى محمد عن ابن القاسم يفسخ قبل البناء ويثبت بعده وقال الشيخ أبو القاسم يفسخ قبل البناء وبعده وجه المنع في ذلك أن فيه شيأ من المتعة وذلك انه قد دخل مدة النكاح التحديد وذلك يؤثر في فساده ووجه ثان وهو انه قد شرط في النكاح ضد مقتضاه لان مقتضاه تأبيد المواصلة واستكمال ملكه على منفعة البضع فلا يجوز أن يشترط ما يمنع ذلك ولذلك لم يكن للمرأة زوجان وانما قلنا يفسخ قبل البناء وبعده لان الفساد في العقد (مسئلة) ويجب لها بالبناء عند ابن القاسم مهر المثل وعند محمد بن المواز المسمى وبه قال الشيخ أبو القاسم وهو الصواب لان الفساد في العقد دون المهر (مسئلة) ومن تزوج امرأة لا يريد امساكها الا انه يريد أن يستمتع بها مدة ثم يفارقها فقد روى محمد عن مالك ذلك جائز وليس من الجميل ولا من أخلاق الناس ومعنى ذلك ما قاله ابن حبيب ان النكاح وقع على وجهه ولم يشترط شيأ وانما نكاح المتعة ما شرطت فيه الفرقة بعد انقضاء مدة قال مالك وقد يتزوج الرجل المرأة على غير امساك فيسره أمرها فيمسكها وقد يتزوجها يريد امساكها ثم يرى منها ضد الموافقة فيفارقها يريد ان هذا الاينافي النكاح فان للرجل الامساك أو المفارقة وانما ينافي النكاح التوقيت ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالت ان ربيعة بن أمية استمتع بامرأة مولدة فحملت منه فخرج عمر بن الخطاب فزعا يجر رداءه فقال هذه المتعة ولو كنت تقدمت فيها لرجمت ﴾ ش قوله فخرج عمر بن الخطاب رضي الله عنه فزعا يجر رداءه يريد انه عظم هذا الامر واستشنع أن يقع ما تقدم فيه للنبي صلى الله عليه وسلم من المنع والتحريم فاعجله ذلك على أن يهتبل بأمر ردائه

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه هذه المتعة يريد والله أعلم المتعة التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها ولو كنت تقدمت فيها لرجمت يريد أعلمت الناس اعلاما شائعا بما اعتقد في ذلك وأخذ به من التحريم حتى لا يخفى ذلك على من فعله فيكون المتمتع مقتحما للتحريم فأشار بهذا الى انه من جهل التحريم وكان الامر المحرم مما لا يمكن أن يخفى مثله ولا يعلم علمه وقد تقدمت فيه اباحة فانه يدرأ فيه الحد ويحتمل أن يكون قد علم بعض الخلاف من أحد من الصحابة فأراد بقوله لو تقدمت فيه بينت ما عندي فيه من النص الذي لا يحتمل التأويل فيزول الخلاف لرجمت لتقدم الاجماع وانعقاده فيه

(فصل) وقوله رضي الله عنه لو كنت تقدمت فيه لرجمت روى ابن مزين عن عيسى بن دينار وعن يحيى بن يحيى عن ابن نافع انه يرجم من فعل ذلك اليوم ان كان محصنا ويجلد من لم يحصن وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ عن ابن القاسم لا رجم فيه وان دخل على معرفته منه بمكروه ذلك ولكن يعاقب عقوبة موجعة لا يبلغ بها الحد وروى عن مالك انه قال يدرأ فيه الحد ويعاقب ان كان عالما بمكروه ذلك وجه قول عيسى بن دينار ما روى عن عمر بن الخطاب انه قال ذلك للناس وخطبهم به وخطبه تنتشر وقضاياه تنتقل ولم ينكر ذلك عليه أحد ولا حفظ له مخالف ووجه القول الثاني ما احتج به أصبغ من رواية ابن مزين عنه ان كل نكاح حرمته السنة ولم يحرمه

* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب فقالت ان ربيعة بن أمية استمتع بامرأة فحملت منه فخرج عمر بن الخطاب فزعا يجر رداءه فقال هذه المتعة ولو كنت تقدمت فيها لرجمت

القرآن فلا حد على من أتاه عالما عامدا وانما فيه النكال وكل نكاح حرمه القرآن أتاه رجل عالما عامدا فعليه الحد قال وهذا الأصل الذى عليه ابن القاسم * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى ان ما حرمته السنة ووقع الاجماع والانكار على تحريمه يثبت فيه الحد كما يثبت فيما حرمه القرآن قال والذى عندى فى ذلك ان الخلاف اذا انقطع ووقع الاجماع على أحد أقواله بعد موت قائله وقبل رجوعه عنه فان الناس مختلفون فيه فذهب القاضى أبو بكر الى أنه لا ينعقد الاجماع بموت المخالف فعلى هذا حكم الخلاف باق فى حكم قضية المتعة وبذلك لا يحد فاعله وقال جماعة انه ينعقد الاجماع بموت احدى الطائفتين فعلى هذا قد وقع الاجماع على تحريم المتعة لانه لم يبق قائل به فعندى هذا يحد فاعله وهذا على قولنا انه لم يصح رجوع عبد الله بن عباس عنه ومما يدل على أنه لم ينعقد الاجماع على تحريمه انه يلحق به الولد ولو انعقد الاجماع بتحريمه وأتاه أحد عالما بالتحريم لوجب أن لا يلحق به الولد والله أعلم ويحتمل أن يريد بذلك لو كنت أعلمت الناس برأيى فى ذلك من تحريمه ووجوب الحد على من أتاه لأقمت الحد فيه بالرجم وغيره لان الأحكام لا تجرى عند الخلاف الا على ما رآه الامام الذى يحكم فى ذلك لا سيما اذا كان عنده فى ذلك من النص أو وجه التأويل ما يمنع قول المخالف وبالله التوفيق

﴿ نكاح العبد ﴾

﴿ نكاح العبد ﴾ * حدثنى يحيى عن مالك أنه سمع ربيعة بن أبى عبد الرحمن يقول ينكح العبد أربع نسوة قال مالك وهذا أحسن ما سمعت فى ذلك

ص ﴿ مالك انه سمع ربيعة بن أبى عبد الرحمن يقول ينكح العبد أربع نسوة قال مالك وهذا أحسن ما سمعت فى ذلك ﴾ ش قوله ينكح العبد أربع نسوة يريد ان هذا العدد مباح له أن يجمع بينهن كالحر ولا خلاف فى جواز ذلك للحر وهل يجوز ذلك للعبد أم لا قال مالك بجوازه وروى أشهب عن مالك انه قال انا لنقول ذلك وما أدرى ما هذا وروى محمد عن ابن وهب عن مالك انه قال لا يتزوج العبد الا اثنين وبه قال الليث وأبو حنيفة والشافعى وابن حنبل وجه القول الأول قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولم يفرق بين الحر والعبد فان قيل فان معنى قوله ما طاب لكم ما حل لكم فبينوا أولا ان المماثلة حلال للعبيد حتى يثبت بتأويل الآية له فالجواب ان الخطاب عام فى مواجهة الأحرار والعبيد فاذا قال لهم فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فقد بين لهم ان الذى يطيب ويحل هو مثنى وثلاث ورباع وجواب ثان وهو ان لفظة الطيب أبين فى اللذة وما يشتهيه الانسان لا سيما اذا أضيف ذلك الى المستطيب فقيل له افعل ما طاب لك فاذا أطلق ولم يضف الى المكلف جاز أن يراد به الاباحة على وجه المجاز ولو جاز حمله على الوجهين مع الاضافة لكان فيما قلنا أظهر فيجب حمله عليه فان الخطاب متوجه الى الأحرار دون العبيد لان نفقات زوجات العبيد على ساداتهم وهو تعالى يقول ذلك أدنى أن لا تعولوا معناه يكثر عيالكم ويشق الانفاق عليكم كذلك فسره زيد بن أسلم فالجواب ان هذا القول اعتبر به زيد بن أسلم ولا يلزم ذلك بل لا يصح لانه لا يقال عال يعول اذا كثر عياله وانما يقال من ذلك أعال يعيل اذا كثر عياله وانما يقال عال يعول اذا مال وعالت الفريضة تعول اذا زاد حسابها والعول قوت العيال وهو ما يعالون به والعيلة الحاجة يقال منه عال يعيل اذا افتقر والذى قال به جماعة أهل التفسير ان معنى قوله أن لا تعولوا أن لا تميلوا كذلك روى عن ابن عباس وعكرمة ومجاهد والحسن والنخعى والشعبى وقتادة والليث بن سعد وغيرهم وأنشدوا بيت أبى طالب

بميزان قسط لا يخس شعيرة * ووزان صدق وزنه غير عائل

يعني غير مائل ومعنى ذلك انه اذا قل زوجاته اللاتي يخاف أن لا يعدل بينهن كان أبعد له من الميل والجور وبما بينهن بين ذلك قوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ويدل على صحة هذا التأويل انه عز وجل قال فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فذكر ما لا يحرم فيه الميل من السراري ولا يلزم بينهن العدل ولو أراد النهي عن كثرة العيال والانفاق لما قال ذلك لان كثرة العيال تحصل بالاماء كما تحصل بالأحرار والانفاق يلزم عليهن كما يلزم للزوجات وجواب ثان وهو انا لا نسلم ان العبد لا تلزمه النفقة على زوجاته بل ذلك له لازم فيما يتصدق به عليه أو يوصى له به وأما سيده فلا يلزمه شيء من نفقتهن ومن جهة المعنى ان ما طريقه الشهوة والملاذ يتساوى فيه حكم الحر والعبد كالأكل والشرب ووجه القول الثاني قوله تعالى هل لكم مما ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء ومعنى ذلك انكار مساواة العبد الأحرار فيما رزقوه ويلغى هذا الحكم ولو جاز لعبد أن يتزوج أربعا لكان قد ساوى الحر فيما رزقه والاستدلال بالآية ليس بالبين الا أن الباري تعالى نفى أن يكون له شريك فيما خلقه وتملكه كما ليس لهم بعبيدنا شركة فيما رزقناه وزوجة العبد ليس مما رزقناه فيشاركنا فيها وأما الأحكام فان العبيد يشاركون الأحرار في أحكام كثيرة من جواز الوطء بالنكاح وملك اليمين وتحريم الظلم لهم واباحات المباحات من الملاذ والاطعمة والاشربة وغير ذلك وأما النكاح فقد أبيح للعبد منه ما لم يبح للحر وهو نكاح الاماء من غير عدم طول ولا خوف عنت وجواب ثان وهو انا لو سلمنا ان المراد بذلك نفي مساواة العبد للحر في النكاح لحملناه على أن العبد لا ينكح الا باذن سيده والحر ينكح بغير اذن فثبت بذلك عدم المساواة وليس في الآية دليل على نفي المساواة في عدد الزوجات ولا لفظ عام يتعلق به ولذلك تساوي الامة الحرة في عدد الازواج وقد تعلق في هذا القول من احتج باجماع الصحابة فانه مروي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم ولا مخالف لهم وهذا لم يشتهر من قولهم اشتهارا يصح به دعوى الاجماع مع انه لا يخلو من الخلاف ووجه هذا القول من جهة المعنى انه معنى ذو عدد بني على التفضيل فوجب أن لا يساوي فيه العبد الحر كالطلاق والعدد والحدود ووصفه بأنه بني على التفضيل غير مسلم (فرع) اذا قلنا يتزوج أربعا فانه يجوز أن يكون جميعهن حرائر وجميعهن اماء وبعضهن حرائر وسائرهن اماء رواه محمد عن أشهب عن مالك ووجه ذلك انه ذكر يجوز له نكاح أربع فجاز أن ينكح أربع حرائر كالحر ص ﴿قال مالك والعبد مخالف للمحلل ان أذن له سيده ثبت نكاحه وان لم يأذن له سيده فرق بينهما والمحلل يفرق بينهما على كل حال اذا أريد بالنكاح التحليل﴾ ش قوله والعبد مخالف للمحلل يريد ان نكاح العبد يثبت اذا أذن فيه السيد ونكاح المحلل لا يثبت بوجه ولا بد من فسخه اذا أريد به التحليل وذلك أن يقصد به تحليل المطلقة ثلاثا لمن طلقها وأما من تزوج لغير تحليل ثم طلق أو أقام فليس بمحلل والفرق بين نكاح العبد انه يجوز باجازة السيد وبين نكاح المحلل فانه لا يجوز باجازة مجيز ان نكاح العبد انما رد لحق السيد فان أجازه السيد جاز ونكاح المحلل انما رد لحق الله تعالى فليس لاحد اجازته وفي نكاح العبد ثلاثة أبواب * الأول في ملك السيد نكاح العبد * والثاني فيما يجوز من عقده على نفسه وتجويز السيد له وفسخه * والثالث في حكم المهر والنفقة في نكاحه

(الباب الأول في ملك السيد نكاح العبد)

السيد يملك نكاح العبد وله أن يجبره عليه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قوليه لا يجبره

* قال مالك والعبد مخالف للمحلل ان أذن له سيده ثبت نكاحه وان لم يأذن له سيده فرق بينهما والمحلل يفرق بينهما على كل حال اذا أريد بالنكاح التحليل

على النكاح والدليل على صحة ماقلناه قوله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم فلنا من هذه الآية دليلان أحدهما انه أمرهم بذلك ولولم يملكوا الانكاح لما أمرهم به والثانى انه قرن ذكرهم بذكر الاماء وقد أجمعنا على ان للسيد اجبار أمته على النكاح فيجب أن يكون العبد بمنزلتها وهذا مذهب القاضى أبى محمد فى استدلاله بالقرائن ومن جهة المعنى أن من يملك رقه يملك اجباره على النكاح كالامة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه انما يجوز له ذلك اذا انفرد بملك جميعه ولم يرد بانكاحه ذلك الاضرار به فان كان له فيه شريك أو كان بعضه حرا لم يملك اجباره على النكاح لانه لا يملك انتزاع ماله فلا يملك انكاحه كالحر (مسئلة) اذا تزوج العبد باذن سيده أو زوجه سيده جبرا ملك ارتجاع زوجته ووجه ذلك انه لما أباح له البضع بالنكاح أو أذن له فيه فقد ملك جميع أحكامه فليس له منعه من ذلك بعد العقد كما ليس له منعه من الوطء والرجعة من أحكام النكاح فلكها العبد بذلك (مسئلة) لا يجبر السيد على انكاح عبده ولا انكاح أمته وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى فى أحد قوليه يجبر على نكاح عبده والدليل على مانقوله انه محض ملك رقه فاذا دعاه الى انكاحه لم يلزمه ذلك كالامة (مسئلة) ولا يجبر السيد على انكاح مكاتبه رواه ابن المواز عن مالك وكذلك المدبر والمعتق الى أجل والمعتق بعضه لان من كان محبوسا بالرق لم يكن له أن يتزوج الا باذن سيده المالك لرقه كالعبد القن

(الباب الثانى فيما يجوز من عقده على نفسه وتجويز السيد له وفسخه)

أما فى حكم عقده على نفسه وتجويز السيد له وفسخه فانه لا يخلو اذا تزوج العبد أن يتزوج باذن سيده أو بغير اذن سيده فان تزوج باذنه فنكاحه صحيح وان باشر العبد العقد لانه من جنس من يصح عقده النكاح وانما اعتبر فى ذلك اذن السيد لتعلق حقه بمنافعه وماله وان تزوج بغير اذن سيده فان للسيد فسخه وهل له أن يجيزه المشهور من المذهب ان له اجازته وحكى القاضى أبو الفرج ان القياس يقتضى انه لا يجوز اجازة السيد قال وهو الصحيح عندى وجه القول الأول انه عقد باشره من يصح عقده وانما فيه الخيار للسيد لتعلق حقه بمنافعه وماله والخيار اذا ثبت بالشرع دون الشرط لم يمنع صحة النكاح كخيار الرد بالعنة والجذام والبرص والجنون ووجه القول الثانى ما احتج به من أنه لو جاز ذلك لجاز انكاح الرجل ابنة الاجنبى البكر ان أجاز ذلك أبوها والقول الأول أصح لان نكاح العبد انما هو موقوف على الفسخ كالرد بالعيب وانكاح الرجل ابنة الأجنبى موقوف على الاجازة فلا يجوز كاشتراط الخيار (فرع) فاذا قلنا ان للسيد الفسخ أو الاجازة فان أراد الفسخ فانه يكون طلاقا وكم طلقة يملك السيد من ذلك روى محمد بن المواز عن مالك ان السيد مخير بين أن يطلقها عليه واحدة أو البتة وفى المدونة عن مالك قولان أحدهما هذا والثانى ليس له أن يطلقها الا طلقة واحدة وتكون تلك الطلقة بائنة وجه القول الأول ما احتج به من ان من كان بيده ايقاع الطلاق بالشرع فانه يملك ايقاع الواحدة والبتة كالزوج ووجه القول الثانى انه انما ثبت ذلك للسيد لما أدخل عليه النكاح فى عبده من العيب والطلقة الواحدة البائنة تفرغ له عبده وتزيل عنه عيبه فلا حاجة له الى أكثر من ذلك فلم يكن له ايقاعه (مسئلة) فان علم السيد بنكاح عبده فقال لا أجيز ثم أراد بعد ذلك الاجازة فقد روى محمد عن مالك انه قال ان كان ذلك قريبا من مجلسه وكان كلاما كالمراجعة والجواب فلا بأس بذلك وأما ان قال لا أجيز ثم قال بعد أيام أجزت فلا أراه جائزا ومعنى ذلك انه ان كان أراد بقوله لا أجيز التفريق فان هذا لا تكون له الاجازة بعد الفسخ وان أراد به التوقف فى الأمر

والتأمل و بين ذلك بأن قال سأشاور نفسي أو ما أشبه فان لهذا أن يجيز أو يفسخ وان قام من مجلسه وأما ان قال لا أجيز ولم يبين المراد به فهذا له أن يجيز مادام في مقامه و يصدق السيد مادام في مجلسه فيما زعم انه أراد بقوله لا أجيز وروى ابن المواز عن ابن القاسم انه قال يصدق في ذلك مالم يقم فان قام من مجلسه لم تكن له الاجازة وهذا كله معنى قول محمد ووجه ذلك ان قيامه من مجلسه مع ما تقدم من قوله ولم يبين مراده نسبة ظاهرة في أن مراده التفريق (مسئلة) وان أراد السيد الفسخ بعد القيام من المجلس وقد بين في المجلس انه يريد استدامة الخيار فان له ذلك الا أن يستمتع العبد بزوجه بعد علم السيد بنكاحه على وجه كان يقدر سيده على منعه من ذلك فلا يكون له الفسخ بعد ذلك لانه قد استمتع بها باذن سيده أو ما يقوم مقامه من التمكين وذلك أبين ما يكون من الاجازة ومثل ذلك أن يعلم السيد بنكاح عبده بغير اذنه ثم رآه يدخل عليها فلم يمنعه فان النكاح جائز والصداق على العبد ونحوه روى عيسى عن ابن القاسم

(الباب الثالث في حكم المهر والنفقة في نكاح العبد)

العبد لا يخلو أن ينكح باذن سيده أو بغير اذنه فان نكح باذنه فالمهر في ذمة العبد ليس على السيد منه شيء الا أن يلتزم ذلك ومعنى ذمة العبد ما يطرأ له بعد النكاح من مال بصدقة أو هبة أو نحو ذلك فبه يتعلق المهر والنفقة على الزوجة دون مكاسبه التي هي عوض حركاته بصنعة أو خدمة وقال الشافعي المهر والنفقة في مكسبه الذي هو عوض من حركاته والدليل على ما نقوله ان اذن السيد لعبده في النكاح لما كان لا يخرج من ملكه شيأ من رقبته فكذلك لا يخرج عنه حقا من منافعه (مسئلة) ان كان نكح باذن سيده فأنكر السيد قدر المهر فان كان مهر مثله لزمه ذلك وان كان أكثر من مهر مثله لم يجز ذلك على السيد الا أن يشاء فان علم بذلك السيد واعترض فيه قبل البناء فالزوجة مخيرة بين أن ترضى من ذلك بمهر المثل و بين أن تمتنع فيفسخ النكاح فان علم بذلك بعد البناء فاعترض فيه بعد لزوم النكاح وفواته كان له أن يسترد ما زاد على مهر المثل ووجه ذلك أن اطلاق الاذن انما يقتضي المعتاد فلا يلزمه ما زاد على ذلك (مسئلة) وان كان نكح بغير اذن سيده فأجاز السيد فلها جميع المهر لان اجازته للنكاح اجازة للمهر قاله ابن حبيب ومحمد وان فسخ النكاح قبل البناء فلا شيء لها من المهر وان فسخه بعد البناء استرده السيد الا قدر ما يستحل به وهو ربع دينار لان المال مال السيد ووجه ذلك ان مال العبد قد تعلق به حق السيد ولذلك يجوز له انتزاعه منه فليس للعبد التصرف فيه الا باذنه وأما ما ارتجع من المهر فقد قال ابن حبيب انه في ذمة العبد والله أعلم (مسئلة) وأما نفقة الزوجة فلا يكون على السيد شيء منها سواء نكح باذنه أو بغير اذنه فان كانت حرة فالنفقة على العبد على كل حال وقد روى ابن المواز عن مالك أحب الي اذا نكح العبد أن تشترط عليه النفقة باذن السيد ووجه ذلك ما قدمناه من تعلق حق السيد بمال العبد فان كانت أمة فقد اختلف قول أصحابنا فيها وقد فسرته في باب جامع الطلاق (فرع) والسيد أولى بخراجه بما في يده فان وجد العبد ما ينفق عليها من صدقة أو هبة أو وصية والا تلوم له فان وجد نفقة والا فرق بينهما كالحرة قاله ابن حبيب ص ﴿ قال مالك في العبد اذا ملكته امرأته أو الزوج يملك امرأته ان ملك كل واحد منهما صاحبه يكون فسخا بغير طلاق وان تراجعا بنكاح بعد لم تكن تلك الفرقة طلاقا ﴾ ش وهذا كما قال ان ملك أحد الزوجين الآخر فسخ لنكاحه لان ملك اليمين ينافي النكاح ولذلك لا يجوز للرجل أن يتزوج أمته ولا يجوز للمرأة أن تتزوج عبدها ولما كان ملك اليمين أقوى لانه يملك الرقبة

* قال مالك في العبد اذا ملكته امرأته أو الزوج يملك امرأته ان ملك كل واحد منهما صاحبه يكون فسخا بغير طلاق وان تراجعا بنكاح بعد لم تكن تلك الفرقة طلاقا

والمنافع كلها أبطل حكم النكاح تقدم النكاح أو تأخر فان تقدم ملك اليمين لم يصح النكاح ولو تزوج أمته لم تكن زوجة له وبقيت على حالها أمة له (مسئلة) ومن له عبد له أمة فزوجها منه صح النكاح لان تزويجها منه انتزاع للامة ولا يجوز للرجل أن يتزوج أمة لا يجوز له وطؤها مثل أن يكون له فيها بقية رق كأم الولد والمكاتبة والمدبرة والمعتقة الى أجل والمعتق بعضها ولا يتزوج أمة له فيها شبهة ملك كأمة عبده وأمة ابنه واحتج ابن القاسم في أمة الابن بانها مال له لا حد عليه في وطئها ولا نعلم في هذا خلافا بين أصحابنا الا ما رواه ابن المواز عن عبد الله بن عبد الحكم انه كان يجيز انكاح الأب أمة الابن على ما يكره

(فصل) وقوله ان ملك كل واحد منهما صاحبه يكون فسخا يقتضي أن النكاح اذا انعقد على صحة ثم طرأ عليه ملك أحدهما لصاحبه فسخ النكاح وبطل وهكذا يجب أن يكون حكم كل نكاح تقدم على الصحة وطرأ عليه ما يوجب تحريمه ويمنع استدامته فلو أن رجلا زوج ابنه أمته ثم توفي فورثها أو ورث جزأ منها لانفسخ نكاحها وكذلك لو زوج ابنته عبده ثم توفي فورثت جزأ منه لانفسخ نكاحها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يكون ذلك قبل البناء أو بعده فان كان قبل البناء فقد وقع في كتاب الشيخ أبي القاسم فيمن اشترى زوجته قبل البناء لها نصف الصداق والمشهور من قول مالك لاشئ لها وجه قول مالك ان الفرقة جاءت من قبل الزوج كالطلاق ووجه القول الثاني انه معنى يوجب الفسخ قبل البناء فلم يجب به شئ من الصداق كالرضاع

(فصل) وقوله يكون فسخا بغير طلاق وان تراجعا بنكاح بعد لم تكن الفرقة طلاقا يريد انهما لا يتراجعان الا بنكاح جديد ولا رجعة له عليها بحكم النكاح الأول لانه قد انفسخ وبطل حكمه وخرجت عنه بغير طلاق ولذلك اذا تزوجها بنكاح جديد لم تعتد عليه فرقة الفسخ طلقة بل يبقى له عليها ثلاث تطليقات ان كان حرا أو طلقتان ان كان عبدا ص ﴿ قال مالك والعبد اذا أعتقته امرأته اذا ملكته وهي في عدة منه لم يتراجعا الا بنكاح جديد ﴾ ش وهذا كما قال ان العبد اذا ملكته امرأته بعد أن طلقها وهي في عدة منه وأعتقته وصار ممن يجوز له أن يتزوجها لخروجه عن ملكها فانهما لا يتراجعان الا بنكاح جديد لأنه وان كان طلاقه اياها رجعيا فان ملكها اياه قد قطع ما كان له عليها من الرجعة وقد ارتفع ذلك الملك ووجه ذلك أن ما أزال الملك منع الرجعة كالردة

﴿ نكاح المشرك اذا أسلمت زوجته قبله ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب أنه بلغه أن نساء كن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلمن بأرضهن وهن غير مهاجرات وأزواجهن حين أسلمن كفار منهن بنت الوليد بن المغيرة وكانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن أمية من الاسلام فبعث اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمه وهب بن عمير برداء رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانا لصفوان بن أمية ودعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الاسلام وأن يقدم عليه فان رضي أمرا قبله والا سيره شهرين فلما قدم صفوان على رسول الله صلى الله عليه وسلم بردائه ناداه على رؤس الناس فقال يا محمد ان هذا وهب بن عمير جاءني بردائك وزعم انك دعوتني الى القدوم عليك فان رضيت أمرا قبلته والا سيرتني شهرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انزل أباوهب فقال لا والله لا أنزل حتى تبين

---

* قال مالك والعبد اذا أعتقته امرأته اذا ملكته وهي في عدة منه لم يتراجعا الا بنكاح جديد

﴿ نكاح المشرك اذا أسلمت زوجته قبله ﴾

* حدثني مالك عن ابن شهاب أنه بلغه أن نساء كن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلمن بأرضهن وهن غير مهاجرات وأزواجهن حين أسلمن كفار منهن بنت الوليد بن المغيرة وكانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان ابن أمية من الاسلام فبعث اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمه وهب بن عمير برداء رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانا لصفوان بن أمية ودعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الاسلام وأن يقدم عليه فان رضي أمرا قبله والا سيره شهرين فلما قدم صفوان على رسول الله صلى الله عليه وسلم بردائه ناداه على رؤس الناس فقال يا محمد ان هذا وهب ابن عمير جاءني بردائك وزعم أنك دعوتني الى القدوم عليك فان رضيت أمرا قبلته والا سيرتني شهرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انزل أباوهب فقال لا والله لا أنزل حتى تبين

لى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لك تسيير أربعة أشهر فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل هوازن بحنين فأرسل الى صفوان بن أمية يستعيره أداة وسلاحا عنده فقال صفوان أطوعا أم كرها فقال بل طوعا فأعاره الاداة والسلاح الذى عنده ثم خرج صفوان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو كافر فشهد حنينا والطائف وهو كافر وامرأته مسلمة ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح * مالك عن ابن شهاب انه قال كان بين اسلام صفوان وبين اسلام امرأته نحو من شهرين ﴾ ش قوله ان نساء كن فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلمن بأرضهن وهن غير مهاجرات وأزواجهن حين أسلمن كفار منهن بنت الوليد بن المغيرة وهى عاتكة بنت الوليد بن المغيرة الى قوله أسلمت عام الفتح يحتمل من جهة اللفظ ان تكون أسلمت فى وقت تمكن الهجرة فيه وذلك قبل الفتح لأنه قال أسلمن بأرضهن ولم يهاجرن وأزواجهن كفار ولو كان وقتا لا يمكن فيه الهجرة لما احتاج الى نفى الهجرة عنهن لأن تلك حال سائر النساء لا يمكن سواها ثم قال منهن بنت الوليد بن المغيرة ثم أسلمت عام الفتح ومن أسلم عام الفتح قبل الفتح فانما أسلمت فى وقت يمكن فيه الهجرة وأما من أسلمت بعد الفتح فقد فاتتها الهجرة لأنه لا هجرة بعد الفتح وعاتكة اذا أسلمت يوم الفتح وفى ذلك اليوم فر زوجها صفوان بن أمية لكنه انما أضافها الى من لم تهاجر ووصفها بعدم الهجرة لأن القرآن انما نزل بحكم من هاجر وسيأتى بعد هذا حكم من هاجر من المؤمنات فى موضعه ان شاء الله

(فصل) وقوله وهرب زوجها من الاسلام يريد أنه فر لئلا يدخل فيه ولم يفر من القتل لأنه لو أسلم أمن من القتل وقد عرف ذلك صفوان وغيره لكن فراره كان من الاسلام الذى أباه وعليه قوتل حتى أظهر الله تعالى الدين فذلك قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فان انتهوا فان الله بما يعملون بصير وان تولوا فاعلموا أن الله مولاكم نعم المولى ونعم النصير

(فصل) وقوله فبعث اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمه وهب بن عمير برداء رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانا لصفوان بن أمية ودعاه الى الاسلام والى أن يقدم عليه فان رضى أمرا قبله والا سيره شهرين يريد أنه أرسل ابن عمه لسكون صفوان بن أمية الى قوله وثقته به وقرابته منه ومعرفته باشفاقه وقرن به رداءه ليتحقق بذلك صفوان بن أمية ما ورد عليه به وهب بن عمير من تأمين النبى صلى الله عليه وسلم له ودعائه اياه الى ما ذكره له على حسب عادة العرب فى ذلك من ان من أمن منهم أحدا أعطاه سوطه أو رداءه أو حبلا أو شيأ يكون كالشاهد له على التأمين ويشهر به تأمينه له وقوله ودعاه الى الاسلام يعنى أن يعرض عليه الاسلام ويبين له شرائعه وأحكامه وحدبه فان رضيه التزمه ودخل فيه وقبله منه وان كره ذلك سيره شهرين يعنى انه يؤمنه فيهما لا يعرض له أحد حكاه ابن مزين عن عيسى بن دينار * وقال القاضى أبو الوليد وعندى أن ذلك انما كان ليتمكن فيهما من الخروج الى حيث يأمن من بلاد الشرك وسائر الامم قال أبو المطرف القنازعى رحمه الله وهذا أصل فى عقد الصلح بين المشركين والمسلمين مدة معلومة على حسب ما يرونه مصلحة لهم وما قاله ليس بالبين وانما هو تأمين لرجل من المشركين ليرى الاسلام وحاله فان رضيه دخل فيه والا كان آمنا مدة يمكنه أن يبلغ مأمنه الا أن يريد أن يسمى التأمين صلحا مجازا أو اتساعا أو لأن المؤمن أيضا يأمنه من أمنه لكن لهذا المعنى اسم يختص به وهو التأمين والصلح أيضا اسم لمعنى آخر يختص به وتختلف أحكامهما لأن المصالح يملك نفسه ويجرى عليه حكمه والمؤمن لا يملك نفسه ولا يجرى عليه حكمه وانما يجرى

لى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لك تسيير أربعة أشهر فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل هوازن بحنين فأرسل الى صفوان بن أمية يستعيره أداة وسلاحا عنده فقال صفوان أطوعا أم كرها فقال بل طوعا فأعاره الاداة والسلاح الذى عنده ثم خرج صفوان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو كافر فشهد حنينا والطائف وهو كافر وامرأته مسلمة ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أنه قال كان بين اسلام صفوان وبين اسلام امرأته نحو من شهرين

عليه حكم من أمنه على حسب ما يأتي تفسيره في موضعه ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله فلما اقدم صفوان بن أمية على رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد أنه ناداه على رؤس الناس فقال يا محمد هذا وهب بن عمير جاءني بردائك يزعم انك دعوتني الى القدوم عليك يريد أن صفوان بن أمية حين قدومه نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم على رؤس الناس يريد اشهار تأمينه والاعلان به ويحتمل أن يكون مع كفره قد خاف أمر امن النبي صلى الله عليه وسلم ان لم يشهر تأمينه مع ما علم من وفاء النبي صلى الله عليه وسلم وانه لم يغدر قط بذمة عرف ذلك من حاله المؤمن والكافر وكذلك قال أبو سفيان بن حرب لهرقل حين سأله عن النبي صلى الله عليه وسلم أيغدر قال لا ونحن منه في مدة لا ندري ما هو فاعل في ذلك ويحتمل أن يكون صفوان بن أمية قال ذلك وأعلن به ليعلم علم ذلك أصحابه فربما خفي ذلك عن بعض أصحابه فاغتاله ويبدر بقتله ويحتمل أن يكون صفوان أراد تحقيق ما جاء به ابن عمه لتجويزه الوهم عليه وقوله على رؤس الناس تستعمل هذه اللفظة لمن قام بقول يقوله ويعلن به والناس جلوس منصتون بمعنى انه على رؤسهم وانه يسمع جميعهم ولم يخبر بذلك اخبار الجالس لدى من أقبل عليه وحادثه والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اجلس أبا وهب فكناه وهي كنية صفوان بن أمية قال عيسى ابن دينار من رواية ابن مزين عنه لا بأس أن يكنى اليهودي والنصراني كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بصفوان بن أمية وكان مشركا قال ابن مزين وقال غيره لا يكنى اليهودي ولا النصراني الذمي لان الله عز وجل ألزمهم الذلة والصغار وفي تكنيته اكرامه وتعظيمه وانما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو العرب خاصة بكناها مع الاشراك استئلافا لها بذلك ولمن كان وراءها من عشائرها كما جاء عنه صلوات الله عليه انه من على غير واحد من أسرى العرب المشركين أطلقهم امتنانا واستئلافا بغير فداء فكان الغير انما قصر ذلك على مشركي العرب دون غيرهم وهذا الذي قاله يحتاج الى تأمل وتقسيم وذلك أن الكنى قد يدعى بها على غير سبيل الاكرام اما لشهرتها وانها تغلب على الاسم ويشتهر بها صاحبها دون الاسم فهذا لا اختلاف في جوازه وقد قال الله تعالى تبت يدا أبي لهب وتب فكناه لاشتهاره بكنيته فلم يرد اكرامه بهذا ولا استئلافه في السورة من ذمه والاخبار بانه سيصلى النار ما يمنع من ذلك وقد غلبت الكنى على قوم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كأبي بكر وأبي عبيدة وأبي هريرة وغيرهم وغلبت الأسماء على جماعة منهم كعمر وعثمان وعلي بالانتساب الى أسمائهم ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين أنا ابن عبد المطلب ولم يقل أنا ابن أبي الحرث ولا خلاف انه لم يرد أن يضع من جده ولا قصد الى تصغير حاله ولذلك قال لحسان لما استأذنه في هجاء قريش كيف بنسبي فيهم فقال لأسلنك منهم كما تسل الشعرة فقد يدعى بالكنى على معنى الشهرة وغلبتها وقد يكون من الناس من لا اسم له واسمه كنيته كأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وأبي بكر بن عياش وغيرهما وأما الكنية على سبيل الاكرام فهل يجوز أن يدعى بها من ليس بمسلم أولا هي التي يصح فيها الخلاف المتقدم والله أعلم

(فصل) وقوله فقال لا والله حتى تبين لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لك تسيير أربعة أشهر يحتمل أن يريد به حتى تبين ما أنفذت به الي هل هو على ما بلغني فأنزل أو على غيره فانظر فيه فيكون التبيين حينئذ له خاصة ليعلم وجه التأمين كيف هو ويحتمل أن يريد حتى تبين لي بان يسمع هؤلاء تأمينك لي فآمن في المستقبل اذا اشتهر الأمان أو تعلم بذلك من أصحابك فلا يكون منهم من أخاف

اذايته فأجابه النبي صلى الله عليه وسلم بالزيادة في التأمين على مابلغه ورضيه فقال بل لك تسيير أربعة أشهر وعلى هذا استقر أمر التسيير قال الله تعالى فسيحوا في الأرض أربعة أشهر واعلموا أنكم غير معجزي الله وانما بالغ في ذلك صلى الله عليه وسلم استئلافا له واستمالة الى الاسلام وليعلم انه ليس الغرض في قتله ولا التشفي منه لعداوته وانما الغرض أن يدعى الى الاسلام فيدخل فيه فيكفر عنه ماتقدم من سيء عمله وقد قالت عائشة رضي الله عنها ما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه قط الا أن تنتهك حرمة من حرمات الله فينتقم لله بها وانما كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك لما افترض عليه من الجهاد وما أوجب عليهم به من قتال من لا يدخل في الاسلام ولا يقربه فمن أقر به ودخل فيه اطرح عداوته وأظهر مودته ولم يبلغ بأحد أكثر مما بلغ بوحشي قاتل حمزة قال له هل تستطيع أن تغيب عني وجهك

(فصل) وقوله فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل هوازن بجيش فأرسل الى صفوان بن أمية أن يستعيره أداة وسلاحا عنده فقال صفوان أطوعا أم كرها فقال بل طوعا يريد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خرج الى حنين قبل هوازن استعار من صفوان أداة وسلاحا كانت عنده والعارية مباحة من الكافر وغيره وقد قال ابن القاسم عن مالك لا يجوز أن يلبس المسلم ثوبا لبسه كافر حتى يغسله وقال ابن الماجشون الا أن يكون من الثياب التي يفسدها الغسل فليلبسها ويصلي فيها دون أن يغسلها فعلى رواية ابن القاسم يحتمل أن يكون من لبسها من الصحابة لم يستديم لبسها حين الصلاة وعلى قول ابن الماجشون يجوز أن يصلي فيها لان الدروع مما يفسدها الغسل وأما أحكام العارية اذا تلفت عند المعار فنحن نذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله ثم رجع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاه الى الخروج ويحتمل أن يكون انما خرج باختياره ولم يدعه النبي صلى الله عليه وسلم الى ذلك لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه لا يستعين بمشرك ولم يمنعه من الخروج لما رجا أن يرى في طريقه وسفره مع النبي صلى الله عليه وسلم ما يقوى في نفسه أمر الاسلام فيكون سببا لاسلامه وهل المنع لم يتناول خروجه معه وانما يتناول استعانته به والله أعلم فشهد حنينا والطائف وهو كافر وامرأته مسلمة ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان ابن أمية يريد لم يفسخ نكاحه وأما التفرقة بان لا يجامعها فهي متيقنة وان لم يذكرها الراوي في حديثه وقد اختلف العلماء في هذه المسئلة على أقوال فعند مالك ان الزوجة لا تبين من زوجها الكافر بنفس اسلامها وبه قال عطاء وابن شهاب وعمرو بن ميمون وجماعة وروي مثله عن عمر بن عبد العزيز وروي عن ابن عباس انه قال اذا أسلمت قبله بساعة حرمت عليه وحديث ابن شهاب هذا وان كان مرسلا ومراسيل ابن شهاب لا يحتج بها غير أن هاتين القصتين قصة صفوان بن أمية وقصة عكرمة قد شهرتا وتواتر خبرهما فكان ذلك يقوم لهما مقام الاسناد المتصل وقد روى وكيع عن أسماء وعن سماك عن عكرمة عن ابن عباس ان امرأة أسلمت على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فجاء زوجها بعدها فقال يارسول الله انها كانت أسلمت معي فردها عليه وقال أبو عيسى هذا حديث ليس به بأس (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه لا يستديم ملك عصمته مع بقائه على كفره وقد روي عن عمر وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما انها تخير فان شاءت فارقته وان شاءت قرت عنده والدليل على انه لا يستديم ملك عصمتها مع بقائه على كفره قوله تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لاهن

حل لهم ولاهم يحلون لهن وهذا نص فى تحريم المهاجرات فهو حجة فان سلم قسنا عليه غير المهاجرات فقلنا ان هذه حرة مسلمة فلا يجوز اقرارها تحت الكافر أو فلا يجوز أن يستديم الكافر ملك عصمتها كالمهاجرة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو ان يكون اسلامها قبل البناء أو بعده فان كان اسلامها قبل البناء فلا يخلو أن يسلما جميعا أو يسلم أحدهما قبل الآخر فان أسلما جميعا فى وقت مثل أن يأتيا جميعا مسلمين ففي النوادر انهما على نكاحهما فان أسلم أحدهما قبل الآخر فلا يخلو أن يتقدم الزوج أو الزوجة فان تقدم الزوج فسيأتى ذكره بعد هذا وان تقدمت الزوجة فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم فى العتبية فى النصرانى تسلم زوجته قبل البناء فان لم يسلم هو مكانه فلا رجعة له ولا عدة عليها ويتخرج على قول ابن المواز فى اسلام الزوجة قبل البناء تقع الفرقة بنفس اسلامها قبل البناء وجه قول ابن القاسم ان اسلام الزوجة اذا لم يتبعه اسلام الزوج وقعت به الفرقة واذا تبعه اسلام الزوج لم تقع به فرقة دون اعتبار اسلام الزوج لما بقيا على نكاحهما وان أسلم الزوج فى عدة المدخول بها ولا يقع ذلك من حالها الا بعد مدة يمكن فيها معرفة ما يكون من الزوج فى ذلك فاذا وقع اسلام الزوجة كان مراعى على ما يأتى تفسيره بعد هذا ان شاء الله وجه قول أصبغ وأشهب على تفسير ابن المواز انه معنى يوجب فرقة فى النكاح فاذا وجد قبل البناء قطع العصمة والطلاق (مسئلة) وأما ان أسلمت بعد البناء فانه ان أسلم بعدها ما دامت فى عدتها فهى باقية على عصمته مجوسيا كان أو كتابيا قال الشيخ أبو القاسم ويكون أحق بها بمجرد اسلامه دون رجعة لان اسلامه كالارتجاع ووجه ذلك أن التشعيب دخول النكاح بما تجرد من اسلام الزوجة وانه لا يحل أن يملك عصمتها كافر وهذا تشعيب أوجب العدة ولم يوجب الفرقة كالطلاق الرجعى فاذا أسلم الزوج قبل انقطاع المدة وانقضاء العدة فقد زال التشعيب وانجبر الثلم وصحح اسلامه العقد فبقيت عنده على حكم النكاح الاول ولم يحتج الى رجعة لان تشعيب العقد لم يقع بما تجبره الرجعة وانما وقع بما يجبره اسلام الزوج وقد وجد ذلك يدل على ذلك انه لو ارتجعها وبقى على كفره لم تصح وبالله التوفيق * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى فى تحرير هذه المسئلة ان اسلام الزوجة لا يوجب فرقة اذا تعقبه اسلام الزوج فاذا لم يتعقبه اسلام الزوج وقعت به الفرقة وذلك انما يعرف بعد مدة فاذا وقع اسلام الزوجة بعد مدة كانت مراعى فان تعقبه اسلام الزوج علمنا ان اسلام الزوجة اسلام لا يؤثر فرقة وانما يؤثر تصحيح العقد واثباته فبقيا على ما كانا عقداه من النكاح وأسلما عليه فلا معنى لرجعته ولا لما يقوم مقامها لان نكاحهما لم يطرأ عليه الا ما أثر فيه تصحيحا وتبيينا وان لم يتعقبه اسلام الزوج علمنا ان اسلام الزوجة قد وقعت به الفرقة يدل على صحة هذا انها تحتسب بعدتها اذا علمنا وقوع الفرقة من يوم اسلامها ولو وقعت الفرقة بامتناع الزوج من الاسلام أو بظهور ذلك عند انقضاء مدة تكون عدة أوجب ان تستأنف العدة من يومئذ لان العدة انما تكون من يوم تكون الفرقة (فرع) والمدة المراعاة فى المدخول بها من يوم اسلامها الى انقضاء عدتها على ما تقدم فان أسلما فيها فهما على نكاحهما وان لم يسلم فيها فقد بانت منه ولا سبيل له اليها ولا توقف فى أثناء هذه المدة وروى عن عمر ابن الخطاب انه قال يعرض عليه الاسلام فان أبى فرق بينهما فأشار الى ما روى عن عمر بن عبد العزيز انه قال خلعها الاسلام عنه كما تخلع الأمة من العبد اذا عتقت تحته * والدليل على ما نقوله ان العدة مدة ضربت فى المدخول بها ليعلم ما أوقع الزوج من الطلاق هل هو بائن أو غير بائن فان تعقبه ارتجاع فى العدة علم أنه غير بائن فكذلك مسئلتنا مثله (فرع) ولا فرق فى ذلك بين الحربيين والذميين

* قال ابن شهاب ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت الى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر الا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقضي عدتها * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أن أم حكيم بنت الحارث ابن هشام وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الاسلام حتى قدم اليمن فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن فدعته الى الاسلام فأسلم وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب اليه فرحا وما عليه رداء حتى بايعه فثبتا على نكاحهما ذلك

والوثنيين وبه قال جمهور الفقهاء وأهل الأمصار خلافا لأهل الكوفة في قولهم هذا حكم الحربيين دون الوثنيين وأهل الذمة فان أسلمت منهم المرأة قبل الزوج عرض عليه فان أسلم في الوقت فهو أحق بها وان لم يسلم عجل التفريق بينهما والدليل على ما نقوله ان هذا كفر يمنع استدامة النكاح فكان حكمه موقوفا على اسلام الزوج ككفر الكتابيين الحربيين (فرع) وهل تكون هذه الفرقة طلاقا أو فسخا قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم هي طلقة بائنة وقال ابن المواز ليس ذلك بطلاق وجه قول ابن القاسم انها فرقة واقعة باختيار من هي بيده كالطلاق المبتدا ووجه قول ابن المواز انه فرقة واقعة بالشرع من غير موقع فكانت فسخا كالفرقة الواقعة بملك الزوج زوجته وهذا اذا قلنا ان الفرقة الواقعة بالردة فسخ وهي رواية ابن أبي أويس وعبد الملك بن الماجشون عن مالك وفي المدونة انها طلقة بائنة فعلى هذا الفرق بينهما ان فرقة المرتدة من نكاح صححه الاسلام والفرقة الواقعة باسلام زوجة الكافر فرقة من نكاح لم يصححه اسلام (فرع) وهل على الكافر الذي أسلمت زوجته أن ينفق عليها في العدة روى عيسى عن ابن القاسم لا نفقة لها وروى أصبغ عن ابن القاسم لها النفقة وفي رواية عيسى ما احتج به من انها ممتنعة من الاستمتاع ووجه رواية أصبغ انها معتدة منه بملك استباحة وطئها كالمطلقة ارجعية ص ﴿قال ابن شهاب ولم يبلغنا ان امرأة هاجرت الى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر الا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقضي عدتها﴾ ش قوله ولم يبلغنا ان امرأة هاجرت الى الله ورسوله الا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الا أن يقدم قبل أن تنقضي عدتها يريد مع اسلامها وبقائه على الكفر وأما لو أسلما جميعا وهاجرت هي دونه على وجه مباح في وقتنا هذا لما خرجت عن عصمته وأما في ذلك الوقت فقد كان للهجرة أحكام مخصوصة غير ان الظاهر ما قلناه وقد شرط أن يقدم زوجها قبل أن تنقضي عدتها ومعنى ذلك أن يقدم مسلما ولو قدم كافرا لبانت منه بانقضاء العدة ان لم يسلم فيها وقد روى ابن اسحق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول ولم يحدث شيأ واختلف عنه فقال محمد بن عمرو الرازي عن سلمة بن الفضل عنه بعد ست سنين وقال الحسن بن علي عن يزيد بن هرون عنه بعد سنتين ورواية على حسبما قد علم من الضعف والاضطراب وقد روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم رد زينب ابنته الى أبي العاص بن الربيع بنكاح جديد وقد روي هذا عن غيره وهذا أشبه وأقرب ولو ثبت ما روي عن عكرمة عن ابن عباس انه ردها عليه بالنكاح الأول لاحتمل أن يرد به على مثل الصداق الأول وقال الزهري كان ذلك قبل أن تنزل الفرائض وقال قتادة كان ذلك قبل أن تنزل سورة براءة بقطع العهود بين المشركين والمسلمين ويحتمل انها لم تكن استكملت ثلاث حيض ويحتمل أن يكون حكمها منسوخا وثبت النسخ بالاجماع على انها اذا انقضت عدتها فقد بانت منه والله أعلم ص ﴿مالك عن ابن شهاب أن أم حكيم بنت الحرث بن هشام وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل فاسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الاسلام حتى قدم اليمن فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن فدعته الى الاسلام فأسلم وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب اليه فرحا وما عليه رداء حتى بايعه فثبتا على نكاحهما ذلك﴾ ش قوله ان أم حكيم بنت الحرث بن هشام أسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل عن الاسلام اصرارا منه على الكفر وزواله

يقتضي تحريم الوطء ويدخل التشعيب في النكاح ويجري به الى بينونة ان انقضت العدة على هذه الحال ولما قدمت عليه أم حكيم باليمن دعته الى الاسلام اقتضى ذلك اصلاح ما تشعب من النكاح وتصحيح ما كان فاسدا منه بحكم الكفر لان أنكحة الكفار فاسدة لما يعدم فيها من شروط الصحة من الولي والمهر وغير ذلك لكن الاسلام يصححها كما يصحح ملكهم للاموال وان ملكوها على وجه فاسد لو كان في حال الاسلام لم يصح فلما وجد الاسلام في نكاح عكرمة صحح ما كان فيه من فساد وأصلح ما كان دخله من تشعب باسلام زوجته قبله وذلك كما كان في العدة المذكورة

(فصل) وقوله فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب اليه فرحا وما عليه رداء وذلك من حرص النبي صلى الله عليه وسلم على دخول الناس في الاسلام وان هداهم الله تعالى به الى الاسلام لاسيما من كان من عظماء الناس وأعيانهم كعكرمة في قومه فانه كان من سروات بني مخزوم وعظمائهم وبهذا وصف الله نبيه صلى الله عليه وسلم فقال لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم حريص عليكم بالمؤمنين رؤف رحيم ولم يحمله ما تقدم من عداوته وعداوة أبيه على أن لا يناله وحرصه على منفعته واهتدائه به ما ينال غيره صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم ص ﴿قال مالك واذا أسلم الرجل قبل امرأته وقعت الفرقة بينهما اذا عرض عليها الاسلام فلم تسلم لان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ ش وهذا على حسب ما قاله ان الكافرين اذا أسلم الزوج قبل الزوجة لم يخل أن تكون كتابية أو غير كتابية فان كانا كتابيين فهما على نكاحهما وان كانت الزوجة غير كتابية فان لم يكن بنى بها فقد روى محمد عن ابن القاسم عن مالك توقف فان أسلمت قال محمد يريد مكانها والا فرق بينهما وقال أشهب وأصبغ تنقطع العصمة بينهما قال محمد يريد باسلام الزوجة وهو أحب الي وجه قول مالك ان اسلام الزوج انما يمنع استدامة النكاح ولا يقتضي ايقاع فرقة ووجه قول أشهب انما يمنع استدامة النكاح من اسلام أحد الزوجين اذا وجد قبل البناء فانه يقطع العصمة كالو أسلمت الزوجة أولا (مسئلة) فان بنى بها ثم أسلم فقد قال مالك يعرض عليها الاسلام فان أسلمت والا فسخ نكاحهما وبه قال أبو حنيفة زاد أبو زيد عن ابن القاسم يعرض عليها الاسلام اليوم والثلاثة وقال أشهب يعرض عليها الاسلام فان أسلمت والا فلا سبيل له اليها فقول ابن القاسم مبني على ان اسلام الزوج لا يقع به الفرقة وانما يقع بالحكم أو بالاغفال حتى تطول المدة ولو وقعت الفرقة بنفس اسلامه لما عرض عليها الاسلام وقال الشافعي حكم ذلك حكم المرأة تسلم قبل زوجها يراعى في ذلك اسلام الثاني منهما في العدة وقد استدل مالك رحمه الله في رد ذلك بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهو ظاهر في مسئلتنا ومن جهة المعنى ان العدة حق لارتجاع المعتدة للنكاح فيجب أن يعتبر فيما فيه الرجعة من قبل الزوج واذا كان الارتجاع من قبل الزوجة لم تراع فيه العدة اللازمة لها لان العدة عليها لا لها (مسئلة) فان غفل عنها الى أن تطاول مثل الشهر فقد قال ابن القاسم انه قد برئ وقال أشهب لا يفرق بينهما حتى تنقضي العدة وجه قول ابن القاسم ما قدمناه ووجه قول أشهب ان الفرقة انما تكون بحكم التوقيف وامتناعها من الاسلام وانقضاء العدة وأما ما مضى من زمن العدة قبل التوقيف والامتناع من الاسلام فلا تنقطع به العصمة بينهما كاليوم واليومين

﴿ ماجاء فى الوليمة ﴾

ص ﴿ مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك ان عبد الرحمن بن عوف جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم و به أثر صفرة فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره انه تزوج فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة ﴾ ش قوله ان عبد الرحمن بن عوف جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم و به أثر صفرة ظاهر هذا اللفظ ان أثر الصفرة كان بجسده و يحتمل أن يكون فى ثيابه اذا استعمل اللفظ على سبيل المجاز والاتساع كما يقال أصاب فلانا الطين والمطر وانما أصاب ذلك ثيابه والصفرة يحتمل أن تكون صفرة زعفران أو غيره استعمل على وجه الصبغ للثياب أو الجسد و يحتمل أن تكون صفرة طيب له لون قد تطيب به عبد الرحمن بن عوف و بقيت من لونه على ثيابه أو جسده بقية وقد روى هذا الحديث حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس فقال فيه و به ردع زعفران فبين أن تلك الصفرة صفرة زعفران و بين أصحاب مالك رضى الله عنه لباس الثياب المصبوغة بالصفرة قال يحيى بن عمر فى حديث عبد الله بن عمر وأما الصفرة فانى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها فأنا أحب أن أصبغ بها قال يحيى بن عمر يريد يصبغ بها ثيابه لا لحيته هذا معناه عند أصحاب مالك وقال ابن سفيان فى الصبغ بالزعفران هذا جائز عند أصحابنا فى الثياب دون الجسد وكره أبو حنيفة والشافعى للرجل أن يصبغ ثيابه ولحيته بالزعفران والدليل على صحة ما نقلوه ما روى الدراوردى عن زيد ابن أسلم ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يصبغ لحيته بالصفرة حتى تملئ ثيابه من الصفرة فقيل له ما تصنع بالصفرة فقال انى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها ولم يكن شئ أحب اليه منها فانه كان يصبغ بها ثيابه حتى عمامته

(فصل) فان كان أثر الصفرة التى كانت لعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أثر صفرة صباغ بالزعفران فقد تقدم حكمه وان كان بغير ذلك من ألوان الصبغ التى لا تعلق لها بالطيب ولا ينتفض على الجسد كالصفرة المصبوغة بالصفر أو غير ذلك من الأصبغة فلا خلاف فى جواز ذلك

(فصل) وقوله فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل انه سأله لما رأى عليه من التجمل للعرس ليعلم ما سبب ذلك وقد روى انه رأى عليه بشاشة العرس و يحتمل أن يرى به من الصفرة أو الطيب على جسده ما يتعلق به المنع الا فى عرس أو ما جرى مجراه فسأله عن ذلك ليعلم ان كان استباحه بوجه صحيح فيقره عليه أو استباحه بغير وجه فيعلمه حكمه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها يحتمل أن يكون سأله لما كان المهر مقدرا عنده فيعلم ان كان عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه قد بلغ المقدار فيقره عليه أو قصر عنه فيأمره بتصحيح ذلك اما بأن كمله أو بما يراه ويؤيد صحة هذا التأويل انه سأله عن المقدار فقال كم سقت اليها ولم يسئله عن الجنس

(فصل) وقول عبد الرحمن بن عوف زنة نواة قال ابن وهب وغيره من أصحاب مالك ان النواة من الذهب خمسة دراهم والوقية أربعون درهما والنش عشرون درهما والنش نصف الشئ وقال أحمد بن حنبل النواة ثلاثة دراهم وثلث ومالك وأصحابه أعلم بهذا من غيرهم لان أهل كل بلد أعلم بعرف بلدهم فى التخاطب والتحاور

﴿ ماجاء فى الوليمة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن عبد الرحمن بن عوف جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم و به أثر صفرة فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أنه تزوج فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة والوليمة طعام النكاح قاله صاحب العين وأمره صلى الله عليه وسلم بذلك على معنى الندب اليها لما فيها من اشهار النكاح واظهاره بل هو صفة من صفاته التي يتميز بها مما هو ممنوع من السفاح وقد روى ابن المواز عن مالك انه قال أستحب الاطعام في الوليمة وكثرة الشهود في النكاح ليشتهر وتثبت معرفته فهذا في الوليمة مع ما يقترن من ذلك من كرم الأخلاق ومكارمة الاخوان ومواساة أهل الحاجة

(فصل) وليس في قوله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة ولا في شئ من ألفاظ الحديث ما يدل على أن هذا كان قبل البناء ولا بعده وقد رأيت بعض من حاول تفسير هذا الحديث من أهل بلدنا قال ان هذا اللفظ يدل على أن الوليمة بعد البناء جائزة * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وليس في الحديث ما يدل على ذلك لانه يحتمل أن يكون سؤال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بعد العقد وقبل البناء ولو بلغنا انه كان بعد البناء لم يدل على ذلك أيضا لجواز أن يكون قد فات ذلك قبل البناء فأمره به بعد البناء فيتعقبه البناء ويتصل به وقد روى ابن المواز عن مالك أرى أن يولم بعد البناء وفي العتبية من رواية أشهب عن مالك لا بأس أن يولم بعد البناء قال فليجب وليس مثل الوليمة قال ابن حبيب وكان النبي صلى الله عليه وسلم يستحب الاطعام على النكاح عند عقده وعند البناء ولفظ عند البناء يقتضى قرب البناء ويحتمل أن يريد به قبله وبعده وكيفما كان فليس فيه منع لان منه شهرة النكاح وهذا لا يعدم لتقديمه ولا لتأخيره الا أن تقديم اشهاره قبل البناء ويتصل البناء به عندي أفضل كالاشهاد فأما تأخيره فانه عار من فائدة الاشهاد الذي شرع تقديمه على البناء ومنع تقديم البناء قبل وجود شئ منه كالاشهاد وهي عادة الناس اليوم في الوليمة فيحتمل أن يكون مالك قال ذلك لمن فاته قبل البناء ويحتمل أن يكون اختار ذلك لانه لا يقتصر عليه في اشهار النكاح وانما يشهر أولا بالاشهاد وهذه زيادة في الاشهار تختص باشهار البناء ويكون فيه معنى الرضا بما اطلع عليه من حال الزوجة فعلى هذا يختص بما بعد البناء والله أعلم

(فصل) وقوله ولو بشاة وان كان يقتضى التقليل الا أنه ليس بحد لاقل الوليمة فانه لا حد لاقلها وانما ذلك على حسب الوجود ولعل ذلك كان أقل ما رآه صلى الله عليه وسلم في حال عبد الرحمن بن عوف وفي مثل ذلك الوقت وقد روى ثابت ذكر تزويج زينب بنت جحش عند أنس فقال ما رأيت النبي صلى الله عليه وسلم أولم على أحد من نسائه ما أولم عليها أولم بشاة ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه قال لقد بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يولم بالوليمة ما فيها خبز ولا لحم ﴾ ش قوله كان يولم بالوليمة ما فيها خبز ولا لحم يريد والله أعلم ان ذلك كان في سفر حيث لا يجد الخبز ولا اللحم ولا يوجد فيه ما يتزود دون به من الاقط والتمر والسويق ويحتمل أيضا أن يكون في بعض الاوقات لضيق الحال فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يروعنه انه ترك الوليمة على أحد من نسائه وقد روى منصور بن صفية عن أمه قالت أولم النبي صلى الله عليه وسلم على بعض نسائه بمدين من شعير وهذا يدل على تأكيد الندب اليها والحض عليها قال ابن حبيب وكان النبي صلى الله عليه وسلم يستحب الاطعام على النكاح ولم يدع الوليمة على أحد من نسائه قل أو كثر وهذا يقتضى أن يؤخذ في كل حال بما يسع ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أولم على زينب بنت جحش فاشبع الناس خبزا ولحما (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذي أبيح من الوليمة ما جرت به العادة من غير سرف ولا سمعة والمعتاد منها يوم واحد وقد أبيح أكثر من يوم وروى ان اليوم الثاني فضل والثالث سمعة وأجاب الحسن رجلا دعاه في

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال لقد بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يولم بالوليمة ما فيها خبز ولا لحم

اليوم الأول ثم فى اليوم الثانى ثم دعاه فى اليوم الثالث فلم يجبه وروى عن ابن المسيب مثله وقد أولم ابن سيرين ثمانية أيام ودعا فى بعضها أبى بن كعب وقال ابن حبيب فمن وسع الله عليه فليولم من يوم ابتنائه الى مثله ووجه ذلك أن يريد به الاشهار لنكاحه والتوسعة على الناس ولا يقصد به المباهاة والسمعة (مسئلة) فاذا قلنا انه يجوز أن يوالى أياما فقد قال ابن حبيب يكره أن يكون استدامته أياما وأما أن يدعوا فى اليوم الثالث من لم يكن دعاه أو من دعاه مرة فذلك سائغ ومعنى ذلك انه لم يقصد بتكرار الايام الاستيعاب وأما اذا قال لهم فى أول يوم يتكرر على طعام ثمانية أيام فان هذا نوع من المباهاة والفخر فاذا تكرر فى فعل من الافعال مقصدما حمل عليه وجعل ذلك مقتضاه ص ﴿مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دعى أحدكم الى وليمة فليأتها﴾ ش اختلف الرواة فى لفظ هذا الحديث فقال مالك اذا دعى أحدكم الى وليمة فليأتها وتابعه عليه عبيد الله ابن عمر وروى موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم أجيبوا الدعوة اذا دعيتم وروى معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم اذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره وتابعه على ذلك الزبيدى عن نافع عن عبد الله بن عمر وعلى حسب هذا اختلف الفقهاء فى الحكم فروى ابن القاسم عن مالك فى المدنية انما هذا فى طعام العرس وليس طعام الاملاك مثله * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى ان الاملاك حين العقد وان العرس حين البناء وهذا الذى يلزم اتيانه لما فى الوليمة من اشهاره وروى ابن المواز عن مالك انه قال الوليمة التى يجب أن تؤتى وليمة النكاح وما سمعت انه يجب أن يؤتى غيرها من الاصنعة وأرى ان تجاب الدعوة الا من عذر وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعى اجابة وليمة العرس واجبة ولا أرخص فى ترك غيرها من الدعوات التى لا يقع عليها اسم وليمة كالاملاك والنفاس والختان وحادث سرور ومن تركها لم يقل له انه عاص وهذا خلاف فى عبارة ووجه وجوبها الامر بذلك والامر يقتضى الوجوب ومن جهة المعنى ان حكمها حكم الشهادة لان المقصود بها الاعلان للنكاح والاثبات لحكمه هذا المشهور من مذهب مالك وأصحابه وروى ابن حبيب عن مالك انه قال ليس ذلك عليه حتما وليس بفريضة وأحب الى أن يأتى فان اشتغل فلا اثم عليه لحمله على الندب ويحتمل أن يريد انه على وجه واجب وعلى وجه مندوب اليه وسيأتى ذكره ان شاء الله (مسئلة) وروى عن مالك انه قال الشيخ أبو محمد يريد فى غير العرس وهذا عندى انما يريد الطعام الذى يصنع لغير سبب من الاسباب التى جرت العادة باتخاذ الطعام لها فعلى هذا الطعام على ثلاثة أضرب طعام العرس وهو الذى يجب اتيانه والضرب الثانى طعام له سبب معتاد كالطعام للمولود والختان وما جرى مجرى ذلك فان هذا ليس بواجب ولا مكروه ويقتضى على تفسير الشيخ أبى محمد أن يكون مكروها * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى أنه غير مكروه ويبين ذلك ما روى أشهب عن مالك انه قيل له النصرانى يتخذ طعاما لختان ابنه أفنجيبه قال ان شاء فعل وان شاء ترك فهذا فى النصرانى قد أباحه فكيف بالمسلم * والضرب الثالث الطعام الذى لا سبب له فهذا الذى يستحب لاهل الفضل الترفع عن الاجابة اليه ويكره التسرع اليه لان ذلك انما هو على وجه التفضل على من يدعى اليه ص ﴿مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبى هريرة انه كان يقول شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك المساكين ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله﴾ ش قوله رضى الله عنه شر الطعام طعام الوليمة يريد انه طعام مخصوص بقصد مذموم يقل معه الأجر على كثرة ما فيه من الانفاق وذلك انه انما يصنع ليدعى له

* وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دعى أحدكم الى وليمة فليأتها * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن الاعرج عن أبى هريرة أنه كان يقول شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الاغنياء ويترك المساكين ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله

الأغنياء دون المساكين لما في دعاء المساكين من ابتذال المنزل والوطاء والمكان فكان ذلك مما يجعله شر الطعام لان خير الطعام وأكثره أجرا ما يدعى اليه المساكين لحاجتهم اليه ولما في الصدقة عليهم من سد خلتهم واشباع جوعتهم فأما طعام الأغنياء فليس فيه هذا المعنى وانما فيه نوع من المهاداة والتودد اذا سلم من السمعة وقد روى ابن حبيب أن ابن عمر رضي الله عنه دعا في وليمة الأغنياء والفقراء فقال ابن عمر للفقراء ههنا لا تفسدوا عليهم ثيابهم فانا نطعمكم مما يأكلون

(فصل) وقوله رضي الله عنه ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله يقتضي وجوب ذلك وقد تقدم ذكر طعام الوليمة وقوله بعد ذلك ومن لم يجب الدعوة الى طعام الوليمة وعلى ذلك تأول جماعة العلماء وقد نص مالك رحمه الله وأكثر العلماء على وجوب اتيان طعام الوليمة لمن دعي اليها وصفة الدعوة التي تجب بها الاجابة أن يلقى صاحب العرس الرجل فيدعوه أو يقول لغيره أدع لي فلانا فيعينه فان قال ادع لي من لقيت فلا بأس على من دعي بمثل هذا أن يتخلف لان صاحب الطعام لم يعينه ولا عرفه وذكر ذلك ابن المواز ووجه ذلك ما احتج به وذلك انه لا يجب على الناس اتيان العرس من غير دعوة وانما يجب بالدعوة والدعوة مختصة بصاحب العرس فاذا عينه لزمه اتيان الدعوة لتوجهها ممن تختص به الدعوة وله أن لا يعين المدعو فيدعو من شاء ويمنع من شاء واذا لم يعينه لم يلزمه شئ (مسئلة) واذا لزمه اتيان الدعوة فهل يلزمه الأكل أم لا لم أجد فيه نصا جليا لاصحابنا وفي المذهب مسائل تقتضي القولين وروى ابن المواز عن مالك أرى أن يجيب وان لم يأكل أو كان صائما قال أصبغ ليس ذلك بالوكيد وانه لخفيف فقول مالك مبني على وجوب اتيان الدعوة وان الأكل ليس بواجب ولذلك أوجب الاتيان على من لا يريد الأكل أو من يصوم وقول أصبغ مبني على وجوب الأكل ولذلك أسقط وجوب الاتيان عن الصائم الذي لا يأكل (مسئلة) وان كان في الوليمة زحام أو غلق الباب دونه فقد روى ابن القاسم عن مالك هو في سعة اذا تخلف عنها أو رجع ووجه ذلك انه لا يلزمه الابتذال في الزحام وتكلف الامتهان فان ذلك مما يثلم المروءة والتصاون ويسقط الوقار وكذلك ان كان به عذر من مرض أو غيره (مسئلة) وان كان في العرس لهو غير مباح كالعود والطنبور والمزهر المربع لم يلزمه اتيانه وأما الدف المدور والكبر فمباح في العرس وقال أصبغ في المدنية ويكون ذلك عند النساء دون الرجال ولا يكون معه عزف ولا غناء الا الارجاز المرسل قال محمد بن عيسى وبلغني انه كان مما يقوله النساء

أتيناكم أتيناكم * فحيونا نحييكم
ولولا الحبة السمرا * لم نحلل بواديكم

فان كان في الوليمة لهو محظور ابطل وجوب اتيانها فمن جاء الوليمة فوجد ذلك فيها فليرجع وعلى هذا جماعة الفقهاء وقال أبو حنيفة لا بأس أن يقعد ويأكل وقول الجماعة أولى ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة انه سمع أنس بن مالك يقول ان خياطا دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعه قال أنس فذهبت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذلك الطعام فقرب اليه خبزا من شعير ومرقا فيه دباء قال أنس فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتتبع الدباء من حول القصعة فلم أزل أحب الدباء بعد ذلك اليوم ﴾ ش أدخل مالك رحمه الله هذا الحديث في باب ما جاء في الوليمة وليس في ظاهر هذا الحديث ما يدل على أن الطعام طعام وليمة ولا غيرها ولكنه لما احتمل الأمرين وكان من مذهبه انه يكره لذي الفضل والهيئة الاجابة الى طعام صنع لغير سبب أدخل هذا

* وحدثني عن مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة أنه سمع أنس بن مالك يقول ان خياطا دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعه قال أنس فذهبت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذلك الطعام فقرب اليه خبزا من شعير ومرقا فيه دباء قال أنس فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتتبع الدباء من حول القصعة فلم أزل أحب الدباء بعد ذلك اليوم

الحديث فى باب ماجاء فى الوليمة امالانه ثبت عنده انه كان فى وليمة أولانه يصح أن يكون طعام وليمة فمنع بذلك احتجاج من يوجب اجابة طعام غير الوليمة بهذا الحديث لانه اذا احتمل الوجهين لم يجز أن يحتج به على أحدهما و يحتمل أن يكون فعل ذلك النبى صلى الله عليه وسلم لضرورة وحاجة الى الطعام فقد أجاب جماعة من أصحابه كجابر بن عبدالله وأبى طلحة لمثل هذا و يحتمل أيضا أن يكون قد علم من تعظيم الصحابة له وتبركهم بأكله طعامهم ودخوله منازلهم ماعلم به انه اذا امتنع من ذلك شق عليهم فكان يستألفهم و يطيب نفوسهم بذلك والله أعلم وقد روى أن هذا الخياط كان غلاما للنبى صلى الله عليه وسلم فعلى هذا يرتفع الاشكال لان طعام غلامه له استباحه بالانتزاع والأكل وجه من وجوه الانتزاع والله أعلم

(فصل) وقول أنس فذهبت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذلك الطعام يحتمل أن يكون الخياط قد أباح ذلك لانس أو من شاء النبى صلى الله عليه وسلم و يحتمل أن يكون ذلك مباحا لما علم أنه يرضى بذلك ولا يكرهه ولو لم يعلم اباحته لذلك لرده أولاستأذنه فى أمره وماروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل دعاه خامس خمسة فتبعهم رجل آخر فقال صلى الله عليه وسلم للذى دعاه ان هذا اتبعنا فاما أن تأذن له واما أن يرجع فأذن له

(فصل) وقوله فقرب اليه خبزا من شعير ومرقا فيه دباء وقد روى ابن بكير والقعنبى فى هذا الحديث زيادة القديد وهذا من علم من فضله وتواضعه صلى الله عليه وسلم فانه كان يأكل من الطعام ما يسد به جوعه ولا يتأنق فيه تأنق المترفين

(فصل) وقول أنس فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتتبع الدباء من حول القصعة يحتمل أن يكون فعل ذلك صلى الله عليه وسلم لما انفرد بالاكل مع خادمه ومن يعلم انه لا يكره ذلك منه بل يتبرك أن يأكل من موضع مشت فيه يده وانما يمنع من أن تجول يده فى الصحفة من يأكل معه من لا يحمل منه هذا المحل وربما كره أن يمس ما بين يديه ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لعمر بن أبى سلمة سم الله وكل مما يليك يريد بذلك صلى الله عليه وسلم تعليمه وتأديبه تأديب مثله فى الموضع الذى يلزم ذلك فيه و يحتمل أيضا مع ذلك أن يكون الدباء قد اتفق أن يكون أكثره حول الصحفة وفى موضع لا يصل اليه النبى صلى الله عليه وسلم الا بعد تناوله ذلك على هذا الوجه اما لاتفاق فى وضعه أولأن صاحب الطعام قصد ابعاده منه وتقريب القديد مما يليه لما ظن أن ذلك أحب اليه من الدباء فاحتاج النبى صلى الله عليه وسلم فى أكله الدباء الى أن يتناوله من حول الصحفة ويجوز مثل هذا للانسان أن يتناوله حيث كان من الصحفة اذا اختلفت أجناس الطعام فيها وانما يلزم الاقتصار على ما يليه اذا تساوت أجناسه والأصل فى ذلك ما رواه الجعد عن أنس أن أم سليم أهدت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حيسة فى برمة فوضع يده عليها وتكلم بما شاء الله ثم دعا عشرة يأكلون فيقول لهم اذكروا اسم الله وليأكل كل رجل مما يليه حتى تصدعوا عنها فوجه الدليل منه أن الحيس متساوى الاجزاء والتزام ذلك فى كل شئ أفضل وأجل ان شاء الله تعالى

﴿ جامع النكاح ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا تزوج أحدكم المرأة أو اشترى الجارية فليأخذ بناصيتها وليدع بالبركة واذا اشترى البعير فليأخذ بذروة سنامه وليستعذ بالله من

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا تزوج أحدكم المرأة أو اشترى الجارية فليأخذ بناصيتها وليدع بالبركة واذا اشترى البعير فليأخذ بذروة سنامه وليستعذ بالله من

الشيطان ﴾ ش أمره صلى الله عليه وسلم من تزوج امرأة أو اشترى جارية أن يأخذ بناصيتها وهو مقدم شعر الرأس ويدعو بالبركة وأمره الذى اشترى البعير أن يأخذ بذروة سنامه وهى أعلاه ويستعيذ بالله من الشيطان يحتمل أن يكون خص الابل بذلك لما روى أنها خلقت من الجن فاستعاذ بالله من سوء ما خلقت منه مخافة أن يكون فى الابل شئ من أخلاق من خلقت منه وقد قيل ان معنى ما روى أنها خلقت من الجن أن فيها من النفار والحدة والأذى والصول اذا هاجت ما شبهت من أجله بالجن فعلى هذا أيضا يحتمل أن يؤمر أن يستعيذ بالله من الشيطان الذى شبه به ما اشتراه بشره وأذاه وربما سببت له أسباب الشر وحمله على النفاق والاذى والترويع والهيجان وغير ذلك والله أعلم ص ﴿ مالك عن أبى الزبير المكى أن رجلا خطب الى رجل أخته فذكر انها قد كانت أحدثت فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فضربه أو كاد يضربه ثم قال مالك وللخبر ﴾ ش اخبار الرجل عن أخته اذ خطبت اليه أنها أحدثت يريد انه قد أصابها ما يوجب عليها حد الزنى وروى نحوه فى المدنية عن عيسى بن دينار فأنكر ذلك عليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ولعلها قد كانت أقلعت وتابت ومن عاد الى مثل هذه الحال لا يحل ذكره بسوء فان الله تعالى يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ولا يلزم الولى أن يخبر من حال وليته الا بما يلزم فى ردّها وهى العيوب الأربعة الجنون والجذام والبرص وداء الفرج وأما غيره من العيوب فلا يلزمه ذلك وبالله التوفيق ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير كانا يقولان فى الرجل يكون عنده أربع نسوة يطلق احداهن البتة أنه يتزوج ان شاء ولا ينتظر أن تنقضى عدتها * مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير أفتيا الوليد بن عبد الملك عام قدم المدينة بذلك غير أن القاسم بن محمد قال طلقها فى مجالس شتى ﴾ ش وهذا كما قال لأن المطلق زوجته لا يخلو أن يكون طلاقه بائنا أو رجعيا فان كان بائنا فهو على ما قال يجوز له أن يتزوج أختها أو عمتها أو خالتها وليس عليه أن ينتظر انقضاء عدتها وبهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا يتزوج رابعة غيرها ولا أختها حتى تنقضى عدتها والدليل على ما نقوله ان الطلاق الثلاث معنى يقع به البينونة ويمنع الرجعة فوجب أن يفسخ نكاح الأخت كانقضاء العدة (مسئلة) وان كانت المطلقة رجعية فلا خلاف أنه لا يجوز أن يتزوج أختها ولا عمتها ولا خالتها ولا رابعة غيرها وهو متفق عليه من أقوال العلماء لأن أحكام الزوجية باقية بينهما وقول القاسم بن محمد طلقها فى مجالس شتى بمعنى انه لا يجوز له أن يوقع البتة فى مجلس واحد ولا طلقتين لا تتخللهما رجعة ولا نكاح على ما يأتى ذكره بعد هذا ولم يحتج عروة الى ذكر هذا لأنه لا تأثير له فى جواز عقد نكاح غيرها وانما له تأثير فى حظر ايقاعها على غير الوجه الذى تقدم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال ثلاث ليس فيهن لعب النكاح والطلاق والعتق ﴾ ش قوله رضى الله عنه ثلاث ليس فيهن لعب النكاح والطلاق والعتق يريد أنه لا يثبت فيهن حكم اللاعب ولا يعذر اللاعب فيهن بلعبه بل يحمل على مثل ما يحمل عليه الجاد من اللزوم وقد روى ابن المواز عن مالك فى الرجل يقول للرجل وهو يلعب زوج ابنتك من ابنى وأنا أمهرها كذا فقال الآخر على لعب وضحك أتريد ذلك قال نعم قد زوجته فذلك نكاح لازم فهذا المشهور من المذهب وروى فى العتبية أبو زيد عن ابن القاسم فى رجل أبصر رجلا فقيل له تنظر اليه ولقد بلغنا انه ختنك فقال أشهدكم انى زوجته ابنتى بما شاء فقام الرجل يطلب زوجته بأثر ذلك أو بعد يومين فقال الأب كنت لاعبا قال ابن القاسم يحلف

الشيطان * وحدثنى عن مالك عن أبى الزبير المكى أن رجلا خطب الى رجل أخته فذكر انها قد كانت أحدثت فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فضربه أو كاد يضربه ثم قال مالك وللخبر * وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أن القاسم بن محمد وعروة ابن الزبير كانا يقولان فى الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق احداهن البتة انه يتزوج ان شاء ولا ينتظر ان تنقضى عدتها * وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ان القاسم بن محمد وعروة ابن الزبير أفتيا الوليد بن عبد الملك عام قدم المدينة بذلك غير أن القاسم بن محمد قال طلقها فى مجالس شتى * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال ثلاث ليس فيهن لعب النكاح والطلاق والعتق

تما كان ذلك منه على وجه النكاح ولا شئ عليه وحكى أبو محمد عن أبى بكر بن اللباد قال يلزمه النكاح فى رواية أبى زيد مبنية على خلاف ماقدمناه من أن لعب النكاح لازم وحكم ذلك عنده على هذه الرواية حكم البيوع وفى العتبية قال سحنون عن على بن زياد لا يجوز نكاح هزل ولا لعب ويفسخ قبل البناء وبعده ومعنى ذلك عندى والله أعلم اذا أقرا جميعا انهما كانا لاعبين وانهما لم يريدا النكاح فهذا ان ليس بينهما نكاح ويجب أن يفرق بينهما قبل البناء وبعده وقد تجوز فى العبارة لانه ليس بينهما نكاح يفسخ ولا يقر ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن رافع بن خديج انه تزوج بنت محمد بن مسلمة الأنصارى فكانت عنده حتى كبرت فتزوج عليها فتاة شابة فآثر الشابة عليها فناشدته الطلاق فطلقها واحدة ثم أمهلها حتى اذا كادت تحل راجعها ثم عاد فآثر الشابة عليها فناشدته الطلاق فطلقها واحدة ثم راجعها ثم عاد فآثر الشابة فناشدته الطلاق فقال ماشئت انما بقيت واحدة فان شئت استقررت على ماترين من الأثرة وان شئت فارقتك قالت بل أستقر على الأثرة فأمسكها على ذلك ولم ير رافع عليه إثما حين قرت عنده على الأثرة ﴾ ش قوله فآثر الشابة عليها الايثار يكون على أربعة أضرب أحدها الايثار يكون بمعنى المحبة لاحداهما والميل اليها فهذا الضرب لا يملك أحد دفعه ولا الامتناع منه وانما الانسان مضطر الى ماجبل عليه منه (مسئلة) والضرب الثانى ايثار احدى الزوجتين على الأخرى فى سعة الانفاق عليها والكسوة وسعة المسكن ولكن ذلك بحسب ماتستحقه كل واحدة منهما لان لكل واحدة منهما نفقة مثلها ومؤنة مثلها ومسكن مثلها على قدر شرفها وجمالها وشبابها وسماحتها فهذا الايثار واجب ليس للأخرى الاعتراض فيه ولا للزوج الامتناع منه ولو امتنع لحكم به عليه (مسئلة) والضرب الثالث من الايثار أن يعطى كل واحدة منهما من النفقة والكسوة والمؤنة مايجب لها ثم يؤثر احداهما بأن يكسوها الخز والحرير والحلى ففى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك ان ذلك له فهذا الضرب من الايثار ليس لمن وفيت حقها أن تمنع الزيادة لضرتها لا يجبر عليه الزوج وانما له فعله اذا شاء (مسئلة) والضرب الرابع أن يؤثر احدى الزوجتين بنفسه مثل أن يبيت عند احداهما ولا يبيت عند الأخرى أو يكون مبيته عند احداهما أكثر أو يجامعها ويجلس عندها فى يوم الأخرى أو ينقص احداهما من نفقة مثلها ويزيد الأخرى أو يجرى عليها مايجب لها فهذا الضرب من الايثار لا يحل للزوج فعله الا باذن المؤثر لها فان فعله كان لها الاعتراض فيه والاستعداء عليه قال الله تعالى فلا تميلوا كل الميل وان أذنت له فى ذلك فهو جائز وقد وهبت سودة بنت زمعة يومها لعائشة تبتغى بذلك رضا النبى صلى الله عليه وسلم فكان يقسم بذلك لعائشة يومين وفى المدنية عن عيسى انه يقع فى نفسى أن الايثار المذكور فى هذا الحديث هو فى القسم لها من نفسه فى المبيت ومايجب عليه العدل فيه بين نسائه لان الأثرة فى غير ذلك جائزة فيما يريد أن يؤثر به من ماله بعد الذى يعدل بينهن فى المبيت ومالا بد له من النفقة على قدرها وقدر عياله عندها

(فصل) وقوله فناشدته الطلاق فطلقها ثم ارتجعها ان كان ايثاره أولا الايثار الذى لا اعتراض لها فيه ولا لها المنع منه ولا المطالبة بمثله فان مناشدتها إياه الطلاق على سبيل الرغبة اليه وكان طلاقه اياها اسعافا لرغبتها وموافقة لارادتها وان كان ايثاره ايثارا لها الاعتراض فيه والمنع منه لكنه أتى من ذلك ماأتى باذنها ومن اباحتها ثم ظهر اليها المنع من ذلك فان مناشدتها اياه الطلاق بمعنى مطالبته بالحق ودعائه الى الحكم الواجب لان المرأة اذا أباحت لزوجها الايثار عليها بان لا يقسم لها أو

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن رافع بن خديج انه تزوج بنت محمد ابن مسلمة الانصارى فكانت عنده حتى كبرت فتزوج عليها فتاة شابة فآثر الشابة عليها فناشدته الطلاق فطلقها واحدة ثم أمهلها حتى اذا كادت تحل راجعها ثم عاد فآثر الشابة عليها فناشدته الطلاق فطلقها واحدة ثم راجعها ثم عاد فآثر الشابة فناشدته الطلاق فقال ماشئت انما بقيت واحدة فان شئت استقررت على ماترين من الاثرة وان شئت فارقتك قالت بل استقر على الأثرة فامسكها على ذلك ولم ير رافع عليه اثما حين قرت عنده على الأثرة

تبيح له في يومها الجلوس عنـد ضرتها ثم بدا لها الرجوع في ذلك كان لها الرجوع فيه والمنع منـه رواه ابن المواز عن مالك ومثـله روي عن النخعي ومجاهـد وقال الحسن ليس لها الرجوع في ذلك والدليل على مانقوله ان كل ضرر لحق من الزوج مؤثر في المواصـلة والاستمتاع فان للمرأة الخيار فيه بعـد الرضا به اذا كان مما يرجى زواله ويضر بقاؤه كعجز المعترض (مسئلة) فاذا قلنا لها الرجوع في ذلك وجب على الزوج أن يرجع الى العدل بينهـما أو يطلق ولذلك آثر رافع بن خديج الطلاق ولم يؤثر المساواة بينهما وذلك جائز له على حسب ما تقدم

(فصل) وقوله فطلقها حتى اذا كادت أن تحل راجعها يحتمل أن يكون انما كان راجعها يعتقد المساواة بينهما ثم يبدو له فيخيرها بين الرضا بالايثار أو الطلاق ويحتمل أن يكون انما كان راجعها على رضاها بالايثار فيتمادى على ذلك مدة ثم يبدو لها فترجع عن الرضا به ولا بأس بالمراجعة على الايثار وأما عقد النكاح على الايثار فقد روى ابن المواز وابن حبيب انه لا يجوز زاد ابن حبيب وان كان يجوز بعد النكاح الصلح على الأثرة (مسئلة) فان وقع النكاح على ذلك فقد روى محمـد وابن حبيب يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويبطل الشرط ووجـه ذلك انه مبني على ان الفساد في المهر وانه انما رضي بهذا المقدار على ما شرط من الأثرة

(فصل) وقوله عند الثالثة ماشئت انما بقيت واحـدة فان شئت استقررت على ما ترين من الأثرة وان شئت فارقتك يريد أنه ان طلقها هذه الطلقة التي بقيت لم يكن له الى ارتجاعها سبيل ولو رضيت بالأثرة لم ينفعها وانما بقي لها أن ترضى الآن بالأثرة وتقر على ذلك أو يطلقها آخر الطلاق فلا يكون اليها سبيل

(فصـل) وقولها بل أستقر على الأثرة فأمسكها على ذلك ولم ير رافع عليـه اثما حين قرت عنـده على الأثرة يريد أنه رأى انه لا اثم عليه في الايثار عليها الذي لا يجوز له الا باذنها ولو لم ترض به لكان آثما فيـه لو تمادى عليـه والله أعلم وأما اذا كان برضى

في المدنيـة عن عيسى قلت لابن القاسم يجوز للرجـل أن يفعل مثـل ما فعل رافع فقال لي لا بأس بذلك لانه لم يضرها ولو شاء ابتـدأ طلاقها من غـير تخيير وروى يحيى بن يحيى عن نافع قال ما أحب ذلك لأحـد قال الله تعالى فلا تميـلوا كل الميـل فتذروها كالمعلقة قال يحيى بن ابراهـيم قول ابن القاسم هو الفقه بعينه والله أعلم

﴿تم الجزء الثالث من المنتقى للعلامة الباجي * ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب الطلاق﴾

﴿ فهرست الجزء الثالث من كتاب المنتقى للامام الباجى رحمه الله ﴾

صحيفه

صحيفه

صحيفه

صحيفه

(تمت)